

UNIVERSITE DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA MODIFICATION

PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES ACTIONNAIRES

des Droits des Porteurs de Parts de Fondateur

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE LYON

Le 12 Juin 1920

A 15 HEURES

PAR

Albert BOURBOUSSON



LYON

IMPRIMERIE NOIRCLERC & FENÉTRIER

3, Rue Stella, 3

—
1920

DE LA MODIFICATION

PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES ACTIONNAIRES

des Droits des Porteurs de Parts de Fondateur

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE LYON

Le 12 Juin 1920

A 15 HEURES

PAR

Albert BOURBOUSSON



LYON

IMPRIMERIE NOIRCLERC & FÉNÉTRIER

3, Rue Stella, 3

—
1920

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

JOSSERAND, *, I. ✂, doyen, professeur de Droit civil.
HUVELIN, I. ✂, assesseur du doyen, professeur de Droit romain.
GARRAUD, I. ✂, ✕, correspondant de l'Institut, professeur de
Droit criminel.
APPLETON (Charles), *, I. ✂, professeur de Droit romain.
COHENDY, O. *, I. ✂, ✕, professeur de Droit commercial.
PIC (Paul), *, I. ✂, professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), *, ✕, I. ✂, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, A. ✂, professeur d'histoire générale du Droit
français.
BOUVIER, I. ✂, professeur de science financière et de législation
française des finances.
LAMEIRE, I. ✂, professeur d'histoire de Droit public et de Droit
administratif.
LEVY, I. ✂, professeur de Droit civil.
GONNARD, ✕, I. ✂, professeur d'histoire des doctrines économiques
et d'économie politique.
BOUVIER-BANGILLON, I. ✂, professeur de procédure civile.
PICARD, A. ✂, professeur de Droit civil.
ANTONELLI, ✕, ✕, professeur agrégé.
COHENDY (Georges), professeur agrégé.
BECQ (Joseph), I. ✂, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

Président : M. Paul PIC, professeur.
Assesseurs : { MM. ANTONELLI, professeur agrégé.
Georges COHENDY, professeur agrégé.

A MES PARENTS

A MON FRÈRE

A MES MAÎTRES ET AMIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- AMIAUD. — Des comptes de réserves dans les sociétés par actions.
Annales de Droit commercial. — V. notamment MORIN : De la constitution de réserves non statutaires, 1908.345.
- APPLETON (Paul). — Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux, thèse, 1905.
- ARTHUYS — Traité des sociétés commerciales ; 2 vol., 3^e édit., 1917.
- BOURCART. — De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions.
- BOUVIER-BANGILLON. — La législation nouvelle sur les sociétés (Loi du 1^{er} août 1893).
- CHARPENTIER. — Etude juridique sur le bilan dans les sociétés par actions, thèse, 1905.
- COPPER-ROYER. — Traité des sociétés par actions.
- DALLOZ.
Le Droit.
Gazette du Palais.
Gazette des Sociétés.
Gazette des Tribunaux.
- GOIRAND. — Traité des sociétés par actions ; 3 vol., 1896.
- GODIN. — Des titres attribués aux fondateurs dans les sociétés.
- HOUPIN. — Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales ; 5^e édit., 1918.
- JOSSERAND. — De l'abus de droit.
Journal des Sociétés. — V. notamment : DECUGIS : De la situation des parts de fondateur vis-à-vis des actions de priorité, 1904.481 ; HOUPIN : Rachat des parts de fondateur, 1904.5 et suiv. ; 1909.193 ; Réduction de capital, 1903.193 et suiv. ; 1911.98 ; WAHL : Commentaire de la loi du 22 novembre 1913 modifiant le régime des sociétés par actions, 1914.49.
- LECOUTURIER. — Traité des parts de fondateur.
La Loi.
- MAZAS. — Les parts de fondateur.
Pandectes françaises.
- PIC (Paul). — Des sociétés commerciales ; 2 vol., 1908-1914.

Revue des Sociétés. — V. notamment : R. SCHWARTZ : Des droits des porteurs de parts de fondateur en cas d'augmentation de capital, 1905.297 ; Etienne FALCK : Du droit pour les porteurs de parts de fondateur de critiquer les décisions d'une assemblée générale extraordinaire, 1905.109.

ROUSSEAU. — Des sociétés commerciales françaises et étrangères ; 2 vol., 4^e édit., 1912.

SIREY.

TRYSTRAM. — Des parts de fondateur.

VAVASSEUR (A.). — Traité des sociétés civiles et commerciales, 6^e édit., revue par Jacques VAVASSEUR, 2 vol., 1910.

VERLEY. — Le bilan dans les sociétés anonymes.

WAHL. — Les parts de fondateur.

DE LA MODIFICATION

PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES ACTIONNAIRES

des Droits des Porteurs de Parts de Fondateur

INTRODUCTION — GÉNÉRALITÉS

La législation sur les sociétés par actions est sans doute matière très ardue ; jamais on ne vit chez nos législateurs autant d'hésitations et de tergiversations. Ce n'est certes pas la bonne volonté qui leur manque ; ils en ont trop ; ils ne sont jamais satisfaits de leur œuvre et à peine terminée ils la recommencent, obéissant à ce fameux précepte :

Cent fois sur le métier remettez votre ouvrage,
Polissez-le sans cesse et le repolissez.

A pareille « œuvre » on conçoit que toute méthode fasse absolument défaut et il n'est pas téméraire de l'accuser d'incohérence. Pour justifier cette accusation il suffit de passer en revue les éléments successifs du travail législatif.

Au début, nous avons le Code civil, d'une part, puis le Code de commerce, de l'autre, où sont formulés les principes et les règles devant régir les sociétés civiles et commerciales, sommairement sans doute, mais suffisamment pour faire face aux exigences des affaires ; et cela est si vrai qu'en 1838, un projet de réforme préparé et proposé par le Gouvernement fut abandonné comme inutile. Cela dura ainsi près d'un demi-siècle et la loi du 17 juillet 1856 fut la première qui vint porter atteinte à nos codes. C'était une loi autoritaire, signe des temps, qui fortifiait le pouvoir du gérant de la commandite et limitait celui du conseil de surveillance. Cette loi autorisait la société en commandite par actions qui allait mettre aux mains d'un gérant absolu le moyen de se livrer aux

plus audacieuses spéculations. Mais, de même que dans la politique du temps, une réaction libérale vint à surgir et l'on fit un premier pas vers la liberté des sociétés anonymes en créant la société à responsabilité limitée par la loi du 5 mai 1863 qui, en réalité, admettait l'anonymat mais limité à un capital de vingt millions.

L'esprit libéral continuant à progresser, la liberté complète des sociétés anonymes fut consacrée par la loi du 24 juillet 1867 qui, en abolissant l'autorisation préalable du Gouvernement, organisait la réglementation à laquelle seraient soumises les sociétés nouvelles. Cette loi de 1867 était une loi d'ensemble visant les sociétés en commandite par actions aussi bien que les sociétés anonymes, abrogeant conséquemment la loi de 1856 et ayant ainsi le mérite de réaliser l'unité dans la législation des sociétés.

Après une courte expérience elle fut jugée si imparfaite qu'on résolut de la refaire en entier et en 1884 le Gouvernement proposa un projet de loi qui fut voté par le Sénat, mais fut mal accueilli par la Chambre des députés et finalement abandonné.

C'est alors qu'on eut recours à des modifications de détail qui furent adoptées et constituèrent la loi du 1^{er} août 1893. Est venue ensuite la loi du 9 juillet 1902 sur les actions de priorité, modifiée par celle du 16 novembre 1903. Mentionnons encore la loi du 22 novembre 1913 et enfin celle du 26 avril 1917 sur les sociétés anonymes à participation ouvrière, pour ne citer que les plus importantes.

Il nous a paru utile de rappeler ces principaux documents législatifs pour établir qu'aucun d'eux ne renferme une ligne ni même un mot relatif aux parts de fondateur. Le silence, en ce qui les concerne, des lois du 24 juillet 1867 et du 1^{er} août 1893 qui sont les lois fondamentales en matière de sociétés par actions, s'explique par ce motif que les parts de fondateur étaient peu répandues à l'époque où ces lois ont été promulguées. Mais depuis lors ces titres sont fréquemment usités. Leur emploi s'est surtout développé depuis la loi du 1^{er} août 1893 et en raison même d'une disposition de cette loi qui frappe d'indisponibilité pendant deux ans, à compter de la constitution de la société, les actions d'apports. Ainsi débarrassée de la concurrence des actions d'apports, placée par la loi dans un état de supériorité sur elles, la part de fondateur devait prendre et a pris depuis 1893 un essor considérable. Le monde des affaires a vu en elle un instrument conforme à ses besoins et à ses aspirations.

En un mot, immense développement des sociétés par actions, bénéfices élevés distribués aux porteurs de parts d'un grand nombre d'établissements importants, non négociabilité des actions d'apports établie par le législateur de 1893, telles sont les principales causes du succès des parts de fondateur.

Dans ces conditions le mutisme persistant du législateur ne se conçoit guère et apparaît comme une lacune des plus regrettables. Sans doute un essai de réglementation a bien été tenté. Un projet de loi a été déposé par le Gouvernement à la séance de la Chambre des députés du 3 avril 1903 (1). Il a été renvoyé à la commission de réforme judiciaire et de législation civile ; il n'a pas encore été discuté.

En l'absence jusqu'à ce jour de toute réglementation légale, on a pris l'habitude de considérer la part de fondateur comme une part de bénéfices et c'est presque toujours sous cette forme qu'elle est créée. S'il est vrai que la part de fondateur est le plus souvent créée dans cet esprit, rien n'empêche en réalité de la concevoir sous une autre forme. Le législateur n'ayant jamais disposé au sujet de ces titres, n'a pas imposé de moule dans lequel ils devaient nécessairement être façonnés. La convention des parties est restée maîtresse souveraine à cet égard, de même qu'ils ne sont pas obligatoirement destinés aux fondateurs de la société, il n'est pas indispensable qu'ils comportent un droit à une quote-part des bénéfices.

Il a été jugé (2) que les parts de fondateur peuvent être allouées à un fournisseur de la société en paiement de sa créance ; ce qui impliquait d'ailleurs que la société ne les avait pas attribuées au moment même de sa constitution et qu'elle les avait au contraire mises en réserve.

De même la part de fondateur peut ne pas consister en un droit à une fraction de bénéfices. Il en est par exemple qui comportent un droit à une somme fixe, payable dans certaines conditions déterminées. Peuvent émettre des parts de fondateur les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et même les sociétés d'assurances mutuelles (3) régies par le décret du 22 janvier 1868, le droit attaché à ces titres consistant d'ailleurs à recevoir une fraction aliquote des primes à encaisser pendant un nombre d'années déterminé.

Ne peuvent au contraire créer des parts de fondateur ni les sociétés en nom collectif, ni les sociétés en commandite simple ni les associations en participation, car il ne leur est pas permis d'émettre des titres négociables. La part de fondateur reste donc le domaine réservé aux sociétés par actions.

Dans le but de se soustraire aux prohibitions qui frappent la négociation des actions d'apports on a parfois fait abus des parts de fondateur et consacré à leur profit des droits peu conciliables avec leur dénomination. C'est ainsi que dans certains statuts, les

(1) R. S. 1903.341.

(2) Cass., 24 mars 1903 (S. 1906.1.129).

(3) Cass. civ., 29 mars 1909 (J. S. 1909.342).

parts jouissent d'une copropriété dans le fonds social et participent à sa répartition lors de la liquidation. Les parts de fondateur, en ce cas, ressemblent singulièrement à des actions. Or, en définitive, la part de fondateur ne doit conférer qu'un droit à des bénéfices. Telle est sa nature essentielle. En dehors de cela, c'est la confusion.

Les parts de fondateur peuvent être l'objet de graves abus. Certaines sociétés les ont employées comme moyen de soustraire à toute responsabilité effective les lanceurs d'affaires véreuses. Une entreprise se crée dont l'objet n'offre pas d'existence réelle, dont les organisateurs manquent de capacité, d'honnêteté ; peu leur importe de tromper le public pourvu qu'ils arrivent à drainer les capitaux. Les fondateurs publient des prospectus erronés, faussent le caractère des apports ou des versements effectivement réalisés ; ils en exagèrent l'étendue, les détournent de leur emploi et pour se payer ainsi que leurs complices ils s'attribuent et attribuent à leurs auxiliaires des parts de fondateur dont une habile publicité provoquera la hausse croissante. Ces titres librement négociables sont alors vendus avec prime sur le marché et quand les actionnaires ou les créanciers, ouvrant un peu tard les yeux, voudront se retourner contre les fondateurs, ils ne trouveront plus que des hommes insolvable contre lesquels toute condamnation sera dépourvue de sanction.

Les parts de fondateur peuvent donc être un instrument de fraude. Mais il faut reconnaître que les mêmes tromperies, les mêmes manœuvres sont accomplies au moyen d'actions et s'il a été permis de constater quelquefois de graves abus résultant de l'usage délictueux des parts de fondateur, il ne faut point généraliser la critique et raisonner du particulier au général.

DIVISION DE NOTRE ÉTUDE

Les parts de fondateur ont soulevé bien des difficultés juridiques sur lesquelles sont intervenus, soit des arrêts de jurisprudence, soit des études doctrinales sous forme d'annotations d'arrêts ou d'articles de revues. C'est à l'aide de cette documentation, plus riche que facile à synthétiser, que nous allons tenter de dégager les principales modifications qu'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires peut être amenée à apporter au pacte social au cours de l'existence de la société et dans quelle mesure les résolutions prises par l'assemblée et résultant de ces modifications sont opposables aux porteurs de parts de fondateur.

Notre travail comprend quatre chapitres :

Le premier chapitre comporte un certain nombre de questions dont l'examen nous a paru indispensable en vue de l'étude que nous nous proposons. Ces questions sont les suivantes :

- a) Nature juridique des parts de fondateur. Droits et prérogatives attachés à ces titres ;
- b) Lien contractuel existant entre les parts de fondateur et la société qui les a créées ;
- c) Association de parts de fondateur.

Dans notre second chapitre, nous nous efforcerons d'indiquer quelle est l'étendue des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires en matière de modification des statuts.

Le troisième chapitre se réfère aux conditions auxquelles sont subordonnées les résolutions de l'assemblée des actionnaires pour échapper à la critique des parts de fondateur ; il énumère les règles qu'il y a lieu d'observer à ce sujet.

Enfin, dans le quatrième chapitre nous avons tâché de faire l'application de ces règles aux types de délibérations les plus usuels qu'une société peut être amenée à prendre au cours de son existence.

CHAPITRE PREMIER

§ 1. — Nature juridique. — Droits et prérogatives des parts de fondateur

La part de fondateur, dénommée également part bénéficiaire, certificat de fondation, délégation de jouissance ou de dividende peut être définie de la façon suivante :

C'est un titre, créé par les statuts, donnant droit à une quote-part des bénéfices de la société, sans faire partie de son capital et sans permettre aucune immixtion dans son administration (1).

La détermination de la nature juridique des parts de fondateur est encore actuellement l'objet d'une controverse ; on discute sur le point de savoir s'il faut voir en elles soit des actions, soit des créances au sens habituel du mot, soit enfin des créances *sui generis* à revenu éventuel ayant pour objet une part dans les bénéfices.

Nous allons examiner chacune de ces solutions et indiquer celle à laquelle il convient, selon nous, de s'arrêter.

1^o Les parts de fondateur peuvent-elles être assimilées à des actions ?

Nous n'hésitons pas à répondre par la négative et à raison même des conséquences inadmissibles qui résulteraient de cette assimilation. En effet, si les parts étaient des actions :

1) Elles ne seraient négociables que deux ans après la constitution de la société qui les a émises. (L. 24 juillet 1867, art. 3 et 24 modifiés par la loi du 1^{er} août 1893), par cela même que, n'étant pas des actions de numéraire, elles seraient à traiter comme des actions d'apport.

2) Les porteurs de parts devraient, nonobstant toute clause contraire des statuts, avoir le droit de participer aux assemblées constitutives. (L. 24 juillet 1867, art. 27, 2^o alinéa.)

3) Ils auraient aussi, nonobstant toute clause contraire, le droit de participer aux assemblées extraordinaires (L. 24 juillet 1867, art. 31 modifié par la loi du 22 novembre 1913.)

(1) PIC, *Des Soc. com.*, t. II, n^o 713.

4) Ils auraient, nonobstant toute clause contraire, dans les sociétés anonymes, le droit de se grouper avec d'autres actionnaires pour se faire représenter par l'un, s'ils ne possédaient pas le nombre de parts nécessaire pour participer aux assemblées générales ordinaires. (L. 24 juillet 1867, art. 27.)

5) Dans les sociétés régies par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 modifié par la loi du 22 novembre 1913, une assemblée extraordinaire aurait le pouvoir de réduire les droits des porteurs de parts, comme ceux d'une catégorie spéciale d'actionnaires ; mais il faudrait que la délibération de l'assemblée générale extraordinaire fût ratifiée par une délibération d'une assemblée spéciale des porteurs de parts bénéficiaires.

6) Les porteurs de parts pourraient être nommés administrateurs et auraient à déposer dans la caisse sociale le nombre de leurs titres déterminé par les statuts ; ces titres frappés d'un timbre et inaliénables serviraient de garantie à la gestion. (L. 24 juillet 1867, art. 26.)

7) Des actionnaires qui seraient en même temps porteurs de parts bénéficiaires pourraient aussi les déposer dans la caisse sociale à titre de garantie de leur gestion comme administrateurs.

Comme on le voit, aucune de ces conséquences ne saurait être admise au profit de la part de fondateur qui doit rester distincte de l'action.

La chambre des requêtes (1) a cependant assimilé les parts de fondateur à des actions et pour les motifs suivants : ces parts donnent droit à une portion des bénéfices et elles sont cessibles, même négociables, lorsque, ce qui est le cas ordinaire, il est délivré des titres au porteur, nominatifs ou à ordre. Or c'est, déclare la Cour de cassation, la participation aux bénéfices et la cessibilité qui constituent les caractères de l'action.

La chambre des requêtes a eu le tort, lorsqu'elle a rendu cet arrêt, de ne pas admettre un pourvoi formé sur une question très discutée, celle de la nature juridique des parts de fondateur. La chambre des requêtes, si elle est saisie d'un nouveau pourvoi, n'hésitera pas (nous en avons le ferme espoir) à en prononcer l'admission et ne se laissera pas une deuxième fois entraîner à méconnaître le but de son institution en dépassant les limites de ses attributions.

Du reste, il importe de remarquer que l'arrêt de 1904 a été rendu à propos d'une question fiscale et qu'à ce point de vue, l'intérêt de la controverse concernant la nature juridique des parts de fondateur a complètement disparu. En 1904 il s'agissait de savoir si les bénéfices attribués aux porteurs de ces parts étaient soumis à

(1) Req., 16 nov. 1904 (S. 1906.1.49 ; *Pand. périod.*, 1905.1.24).

l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. Les dispositions légales alors en vigueur n'indiquaient pas expressément les produits des parts de fondateur parmi les revenus frappés de cet impôt ; la loi du 29 juin 1872 (art. 1) visait les intérêts, dividendes et revenus et autres produits des actions, les intérêts et arrérages des emprunts et obligations, etc. La chambre des requêtes a cru, en 1904, ne pouvoir déclarer soumis à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières les revenus des parts de fondateur qu'en reconnaissant à celles-ci le caractère d'actions. Mais actuellement la question est résolue par une disposition formelle ; l'article 31 de la loi du 29 mars 1914 remplaçant l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1872, énumère les revenus divers soumis à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et mentionne expressément dans cette énumération les produits des parts de fondateur, de telle sorte que l'impôt dont il s'agit s'applique certainement à ces revenus, qu'on admette, avec l'arrêt de la chambre des requêtes, que ce sont des actions ou, au contraire, que ce sont des créances ayant pour objet des revenus éventuels et variables.

Si les parts de fondateur ne peuvent être assimilées à des actions, elles ne sauraient non plus être considérées comme des créances, dans le sens ordinaire du mot, puisqu'elles ne donnent droit qu'à une participation dans les bénéfices, droit qui d'une manière générale n'appartient pas aux créanciers ordinaires.

En réalité les parts de fondateur constituent une créance d'une nature particulière, donnant droit exclusivement à une part dans les bénéfices sociaux disponibles, s'il en existe, soit en fin d'exercice, soit à la liquidation de la société et permettant de mobiliser et d'escompter ce droit à des bénéfices éventuels par la cession des titres.

Les porteurs de parts ont donc droit à une quote-part, déterminée par les statuts, des bénéfices que la société pourra réaliser pendant son existence et le plus souvent aussi lors de sa liquidation.

En tant qu'il porte sur les bénéfices nets annuels, le droit conféré aux porteurs de parts ne s'exerce généralement qu'après le prélèvement au profit des actionnaires d'un intérêt ou premier dividende (fixé d'habitude à 5 ou 6 %) sur les sommes dont les actions sont libérées et non amorties.

Ce prélèvement qui correspond à l'intérêt du capital investi dans l'entreprise est à la fois logique et équitable, mais il n'a, selon nous, aucun caractère obligatoire et ne saurait avoir lieu que s'il a été formellement autorisé par les statuts.

Quant aux bénéfices de liquidation auxquels peuvent être admis à participer les parts de fondateur, ils doivent s'entendre du complément des bénéfices de la société résultant de la réalisation de l'actif après le remboursement des sommes dont le capital des

actions a été libéré. Mais ce droit à ces bénéfices n'est pas de l'essence des parts de fondateur et il pourrait être valablement convenu que les parts de fondateur ne profiteront que des bénéfices annuels distribués au cours de la société et ne participeront pas aux bénéfices que fera ressortir la réalisation de l'actif, lors de la dissolution de la société, lequel actif sera la propriété exclusive des actionnaires.

Indépendamment du droit aux bénéfices annuels et de liquidation, les statuts accordent parfois aux bénéficiaires des parts de fondateur l'avantage de souscrire au pair les actions émises en cas d'augmentation de capital; ce qui les dispense de payer la prime qui peut être exigée des nouveaux souscripteurs.

Enfin certaines sociétés attribuent aux porteurs de parts une fraction de la prime que paieront les souscripteurs d'actions nouvelles.

A ces prérogatives essentielles, il convient d'ajouter d'autres droits accessoires et notamment :

1) Celui de former une demande en nullité de la société, si elle a été irrégulièrement constituée. En effet, des articles 7 et 41 de la loi du 24 juillet 1867, il résulte que la nullité de la société, en cas d'inobservation des prescriptions imposées par la loi pour la constitution des sociétés en commandite par actions et des sociétés anonymes, peut être invoquée par tous les intéressés au rang desquels figurent les parts de fondateur.

2) Celui d'intenter une action en dommages-intérêts contre les auteurs de la nullité à raison du préjudice que l'annulation de la société leur fait éprouver. L'action en responsabilité appartient donc aux porteurs de parts à raison du dommage résultant pour eux d'une liquidation prématurée qui les prive de la portion des bénéfices sur laquelle ils étaient en droit de compter pendant la durée de la société.

3) Celui d'exercer contre la société une demande en dommages-intérêts basée sur le préjudice pouvant résulter pour eux de délibérations prises par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires et excédant ses pouvoirs, notamment en ce qui concerne la fixation et la répartition des bénéfices et la dissolution anticipée de la société.

4) Celui d'intenter une action en dommages-intérêts fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil contre les gérants et les administrateurs de la société qui se sont rendus coupables à leur égard d'actes délictueux (1).

(1) Seine, 19 janvier 1909 (*J. S.* 1910.121).

§ 2. — Contrat entre la Société et les parts de fondateur

La clause des statuts qui crée les parts de fondateur constate et renferme un véritable contrat entre les bénéficiaires de ces parts et la société.

Celle-ci, en rémunération des services qu'elle a reçus d'eux et qui peuvent consister soit en des concours de toutes sortes qui lui ont été fournis au moment de sa formation, soit en des avantages d'une nature générale et déterminée non appréciables en argent, s'engage à leur verser, chaque année, pendant le temps fixé, la fraction des bénéfices convenue.

Comme tout débiteur, la société est tenue d'exécuter ses engagements sous peine de dommages-intérêts et de toutes autres actions. Elle n'en serait affranchie que par un obstacle de force majeure, une impossibilité. Si d'ailleurs elle créait par sa propre faute cette impossibilité, elle ne serait pas fondée à s'en prévaloir pour se soustraire à son obligation.

Il suit de là qu'en principe la société ne pourrait pas par sa seule volonté réduire la portion des bénéfices et des avantages, quels qu'ils soient, qu'elle a promis par contrat aux parts de fondateur. L'un des contractants n'a pas en effet le droit de changer la convention sans le consentement de l'autre (art. 1134 C. civ.).

La jurisprudence a consacré plusieurs fois l'existence de ce contrat, mais dans des termes qu'il importe de reproduire, car ils ne sont pas identiques.

La Cour de cassation (1) a décidé tout d'abord que les statuts d'une société en instituant des parts de fondateur auxquelles était attribuée, après certains prélèvements, une quotité de bénéfices « ont établi entre les porteurs de ces parts et les actionnaires un lien contractuel à raison duquel l'assemblée générale de ceux-ci, tout en restant maîtresse de voter une dissolution anticipée, n'a pu le faire sans engager la responsabilité sociale envers les porteurs de parts, à moins que cette résolution ne lui fût imposée par les circonstances dont il appartient aux juges du fond d'apprécier le caractère et la gravité ».

Le principe qui se dégage de cet arrêt a été formulé avec plus de précision dans un arrêt (2) du 8 décembre 1902 :

« Attendu, dit cet arrêt, que dans les sociétés par actions, dont

(1) Cass., 13 juin 1898 (S. 1898.1.67).

(2) Cass., 8 décembre 1902 (S. 1904.1.449 ; *Pand. fr. pér.* 1904.1.5 ; J. S. 1903, p. 295 ; *Gaz. Pal.*, 17 janvier 1903 ; *Gaz. Trib.*, 10 décembre 1902).

les statuts ont créé des parts de fondateur, attributives d'une participation aux bénéfices pendant la durée de l'exploitation, sans aucun droit ou du moins sans la même vocation que celle des actionnaires sur le capital qui ressortira de la liquidation, il en résulte entre les porteurs de ces titres et les actionnaires un lien contractuel en vertu duquel les assemblées générales, de quelque pouvoir qu'elles soient investies pour la gestion des affaires sociales, ne peuvent y faire entrer aucune combinaison tendant à frustrer la première catégorie de ces intéressés au profit de la seconde, à moins que les mesures adoptées ne soient imposées par des circonstances dont il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement la gravité. »

Il importe de signaler un autre arrêt de la Cour de cassation (1) intervenu le 29 mars 1909 au sujet d'une compagnie d'assurances mutuelles et qui s'exprime ainsi :

« Les bénéficiaires de parts de fondateur sont unis à la société qui a créé ces titres par un lien contractuel et restent soumis aux nécessités financières qu'impose la situation de la société, sans pouvoir se soustraire aux mesures prises par les assemblées générales, à la condition toutefois que ces mesures aient été prises dans les limites des pouvoirs desdites assemblées et dans un intérêt commun. Les tribunaux, en cas de contestation sur la validité d'une mesure de cette nature, auront à s'expliquer sur les circonstances invoquées pour la justifier. Ainsi un jugement pourra être cassé pour défaut de motifs s'il se borne à dire qu'il n'appartenait pas à l'assemblée générale de modifier, en quoi que ce soit, la convention forfaitaire passée avec la société ni même d'en restreindre la portée par sa seule volonté au préjudice des droits acquis à des tiers. »

Des quelques arrêts que nous venons de citer il ressort :

1) Qu'il existe un véritable contrat entre la société et les parts de fondateur;

2) Que les droits de ces derniers, déterminés par ce contrat, ne doivent pas, en principe, être modifiés par l'assemblée générale des actionnaires. Toutefois les porteurs de parts sont tenus de s'incliner et de se soumettre aux décisions de l'assemblée, si elles ont été inspirées par l'intérêt collectif de la société, c'est-à-dire des actionnaires et des porteurs de parts;

3) Que s'il en était autrement, les porteurs de parts seraient fondés à se pourvoir en justice et à demander des dommages-intérêts à raison du préjudice que leur cause semblable délibération;

4) Que les tribunaux jouissent d'un pouvoir d'appréciation souverain pour décider dans quels cas il y a lieu d'accueillir les

1) Cass., 29 mars 1909 (*J. S.* 1909, p. 342, et note Lecouturier).

prétentions des porteurs de parts et de leur allouer des dommages-intérêts à raison du préjudice qu'ils ont subi;

5) Que les décisions des tribunaux doivent être motivées et qu'elles peuvent être cassées pour défaut de motifs.

De ce qui précède, il s'ensuit que la plupart des litiges que soulèvent les parts de fondateur se ramènent à une question de fait abandonnée à l'arbitrage des juges du fond et qui échappe à la censure de la Cour de cassation.

§ 3. — Association de parts de fondateur

Si au cours de son existence (ce qui se produira fréquemment) la société estime qu'elle a intérêt à apporter certains changements au pacte social, changements qui auront pour résultat de modifier les droits attachés aux parts de fondateur, elle ne pourra le faire sans obtenir le consentement unanime de ces derniers. Or ce consentement est très difficile, sinon impossible à obtenir, surtout lorsque les titres sont au porteur.

D'autre part, si les porteurs de parts veulent agir contre la société, leur initiative se trouvera le plus souvent paralysée, soit à raison des frais qu'entraîneront les poursuites judiciaires, soit parce que, ne se connaissant pas d'habitude, ils n'auront pas la possibilité de se concerter en vue d'une action collective.

Aussi, en présence de ces inconvénients, et en attendant que le législateur y ait remédié (1), sera-t-il très utile, dans l'intérêt des actionnaires comme des porteurs de parts de grouper ces derniers et de leur donner des représentants avec lesquels la société pourra traiter le cas échéant, afin de permettre la réalisation de toutes les opérations dont l'expérience aurait fait reconnaître l'utilité.

Le mode de groupement le plus usité consiste dans la constitution d'une association devant exister entre les porteurs de parts.

Cette association a pour objet la centralisation en une seule main des intérêts collectifs nés ou à naître du fait de la création des parts représentatives des avantages particuliers accordés statutairement par la société anonyme et du fait même de l'émission de ces parts. Elle a seule qualité pour exercer, à l'exclusion des porteurs de parts individuellement, les droits et actions attachés à ces titres. Elle doit notamment donner son avis soit sur toutes les modifications statutaires quelconques, soit sur une modification déterminée, par exemple rachat des parts, augmentation du capital social, etc.

Voici l'une des formules que l'on rencontre d'ordinaire :

« L'association a pour but le groupement des propriétaires actuels et futurs des parts bénéficiaires pour la protection et la défense de leurs intérêts communs et la conclusion avec la société de traités et arrangements dans toutes les circonstances où il y aura lieu et plus spécialement en cas :

(1) Le projet de loi élaboré par la commission extraparlamentaire de 1903 sur les parts de fondateur et les obligations organise des assemblées générales dont la convocation doit être faite par les représentants de la Société débitrice. Le représentant des porteurs de parts, nommé par l'assemblée générale, aurait droit aux mêmes communications que les actionnaires et pourrait assister aux assemblées d'actionnaires sans y avoir voix délibérative. — V. ce projet de loi et le rapport de M. Rousseau (*J. S.* 1903.441).

« D'augmentation ou de réduction du capital social, si ces augmentation ou réduction nécessitaient une diminution de la quantité des bénéfices attribués aux parts de fondateurs;

« De la création de nouvelles parts de fondateur ou de division des parts créées;

« Du rachat de tout ou partie des parts existantes;

« De dissolution ou fusion de la société ou de transformation des parts de fondateur;

« De modifications aux statuts de la société si elles devaient porter atteinte aux droits des parts de fondateur;

« D'une manière générale, l'association exercera les droits des porteurs de parts pour la solution et le règlement de toutes les questions les intéressant à un titre quelconque sans toutefois que les présentes puissent donner à l'association des porteurs de parts aucun droit d'immixtion dans les affaires de la société ni aucun droit d'accès aux assemblées générales des actionnaires. »

D'autres formules sont beaucoup plus étroites et visent seulement tel cas déterminé. En voici un exemple :

« De convention expresse, en cas d'augmentation par voie d'apports en nature ou en espèces, le nombre des parts de fondateur et leur portion de bénéfices pourront être modifiés, quelle que soit l'augmentation du capital, mais seulement après accord avec la société civile des parts de fondateur. »

Il paraît difficile de considérer les sociétés de porteurs de parts comme de véritables sociétés civiles rentrant dans la définition de l'article 1832 du Code civil, car elles ne comportent ni apports, ni profit pécuniaire à réaliser et à partager.

Il faut y voir, selon nous, une association en participation régie à la fois par les règles du droit commun en la matière, par les statuts de la société anonyme ou en commandite par actions portant création de parts de fondateur et par les dispositions des statuts de ladite association en participation.

L'association des porteurs de parts se rapproche beaucoup de celle groupant les obligataires. Elles présentent, l'une et l'autre, une telle utilité qu'il ne se constitue plus guère maintenant de société par actions portant création de parts de fondateur ou d'obligations sans l'adjonction aux statuts de la société d'une association entre les porteurs de parts ou les obligataires.

L'association reçoit une dénomination et son siège est généralement celui de la société. C'est là où se trouvent centralisés les pièces, registres, documents et correspondance se rapportant à la présente association. Tout changement du siège social doit être porté à la connaissance des tiers par une insertion dans un journal d'annonces légales.

Elle existe de plein droit et sans formalité à compter du jour de la constitution définitive de la société et ne prend fin qu'avec l'extinction des droits appartenant aux parts de fondateur.

Elle n'a pas de titres particuliers, mais les titres des parts de fondateur énonceront son existence.

La propriété d'une part emporte de plein droit adhésion aux dispositions des statuts de l'association et aux décisions de l'assemblée générale des porteurs de parts.

Les droits et actions attachés à la part de fondateur suivent le titre dans quelques mains qu'il passe.

Malgré la mise en commun des droits et actions attachés aux parts de fondateur, chacun des porteurs en conserve la propriété personnelle et exclusive, peut les aliéner et traiter de gré à gré de leur rachat avec la société, sans pouvoir s'opposer au rachat obligatoire portant sur la totalité ou sur une partie des parts de fondateur qui serait décidé, à titre de mesure générale, par l'assemblée des porteurs de parts.

L'association est administrée par un ou plusieurs gérants dont les pouvoirs sont les suivants :

a) En ce qui concerne la société anonyme et les tiers, les gérants représentent l'universalité des porteurs de parts; ils exercent seuls tous les droits résultant, pour les apporteurs ou pour leurs ayants cause, de l'attribution des avantages particuliers prévus aux statuts de la société anonyme.

En conséquence, ils ont qualité pour toucher toutes sommes et tous dividendes revenant aux porteurs de parts, sauf à leur en faire la répartition convenable; ils exercent toute action judiciaire à l'encontre de la société anonyme; ils exécutent tous actes, contrats ou mandats quelconques à eux donnés par la majorité des porteurs de parts réunis en association; ils traitent avec l'administration de l'enregistrement pour la perception des impôts dus par les porteurs de parts en cette qualité.

b) En ce qui concerne les porteurs de parts eux-mêmes, les gérants sont chargés d'organiser les rapports internes que les porteurs de parts, réunis en association, peuvent avoir les uns avec les autres pour la discussion et la réglementation de leurs intérêts collectifs.

Ils ont notamment tous pouvoirs à l'effet de : recevoir les communications et propositions de la société et de son conseil d'administration ; convoquer les assemblées générales des porteurs de parts ; transmettre les décisions de ces assemblées à la société et les faire exécuter ; arrêter avec la société toutes conventions qu'ils jugeront utiles aux intérêts de l'association, mais sous réserve de la ratification de l'assemblée générale des porteurs de parts.

Les porteurs de parts sont convoqués en assemblée générale par les gérants chaque fois qu'ils le jugent convenable. Ceux-ci sont tenus de se conformer aux statuts en ce qui concerne le mode de convocation, le délai dans lequel le dépôt des titres doit avoir lieu, la composition de l'assemblée, le quorum nécessaire à la validité des délibérations, ainsi que le nombre de voix appartenant à chacun des porteurs de parts.

Les gérants arrêtent l'ordre du jour des assemblées; ils présentent et font approuver leurs comptes de gestion, obtiennent tous quitus et, d'une manière générale, servent de lien commun entre tous les porteurs de parts.

Les délibérations des assemblées sont constatées par des procès-verbaux inscrits sur un registre spécial et signés par les membres du bureau. Les copies ou extraits de ces procès-verbaux sont certifiés conformes et signés par l'un des gérants.

Les frais nécessités par le fonctionnement de l'association sont avancés par la société anonyme et prélevés par elle sur la portion des bénéfices revenant aux parts de fondateur.

Dans les quelques lignes qui précèdent nous avons cherché à rappeler les stipulations qui se trouvent le plus souvent insérées dans les statuts établis en vue d'assurer la constitution et le fonctionnement de l'association des porteurs de parts. Nous nous empressons d'ajouter que la rédaction de ces statuts varie d'une société à l'autre. Le législateur n'ayant pas jugé à propos jusqu'à présent d'intervenir en cette matière, a entendu, par son silence, laisser la liberté la plus complète.

Faisons enfin remarquer que l'association peut être constituée, soit par les statuts de la société qui crée les parts de fondateur (ce qui se présente le plus souvent), soit ultérieurement. Mais dans ce dernier cas elle nécessite le consentement de tous les porteurs de parts.

CHAPITRE II

Pouvoirs de l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires en matière de modifications des statuts

Une société par actions étant constituée généralement pour une durée relativement fort longue, il arrivera rarement qu'elle atteigne le terme de son existence sans avoir éprouvé le besoin de modifier les conditions de son fonctionnement sur un point ou sur l'autre. En particulier, elle peut être amenée par les événements à prendre certaines résolutions qui auront une répercussion inévitable sur les droits des parts de fondateur. S'il est devenu impossible de continuer la concurrence avec une société voisine, la sagesse conseillera d'étudier et de réaliser une fusion plutôt que de prolonger une exploitation sans profits possibles désormais. Si l'industrie à laquelle la société s'était consacrée ne donne plus de bénéfices, les actionnaires se verront acculés à une dissolution anticipée.

Il convient dès lors de rechercher quels sont les pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires en matière de modifications des statuts.

Nous indiquerons ensuite à quelles conditions les délibérations prises par ladite assemblée sont à l'abri de la critique des parts de fondateur.

★ ★

Pour déterminer les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires en matière de modifications des statuts, il importe de distinguer suivant qu'il s'agit de sociétés constituées antérieurement ou postérieurement à la loi du 22 novembre 1913.

SOCIÉTÉS ANTÉRIEURES A LA LOI DU 22 NOVEMBRE 1913

Ici deux périodes sont à envisager :

a) Période antérieure à la loi du 16 novembre 1903;

b) Période postérieure à ladite loi.

a) Avant la promulgation de la loi du 16 novembre 1903 sur les actions de priorité, la majorité de la doctrine ne reconnaissait à

l'assemblée générale le pouvoir de modifier les statuts que si ces statuts l'y autorisaient expressément. A défaut d'une clause expresse, toute modification au pacte social devait obtenir le consentement unanime des actionnaires.

Cette opinion présentait de graves inconvénients, car l'unanimité étant le plus souvent impossible à obtenir, ces changements, même si l'urgence en était démontrée, étaient pratiquement irréalisables. Plusieurs auteurs et notamment Thaller (1), frappés de ces inconvénients, ne tardèrent pas à abandonner ce système pour en adopter un autre beaucoup plus libéral.

D'après eux, les sociétés n'ont pas seulement vis-à-vis des tiers une personnalité externe, mais aussi dans leurs rapports avec les actionnaires, une personnalité interne dont l'assemblée générale est l'organe et l'expression. De la réunion des actionnaires naît un être nouveau, doué d'une existence corporative qui se superpose à eux et qui, ayant la faculté d'évoluer et de se mouvoir, peut librement perfectionner son organisme et modifier le fonctionnement de l'entreprise.

L'assemblée apparaît comme « l'instrument de la volonté supérieure de la compagnie ». Dès lors, la nécessité pour une assemblée générale quelconque de grouper l'unanimité de l'adhésion de ses membres devient presque un non-sens. Il n'en résulte pas toutefois que les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale soient illimités, car la personnalité morale de la société, si elle recouvre celle des associés, ne l'annihile pas complètement. L'assemblée pourra apporter aux statuts toutes les modifications qu'elle jugera utiles, mais à la condition de laisser la société elle-même. D'autre part, elle sera tenue de respecter les droits propres de l'actionnaire, c'est-à-dire tous ceux qu'il est censé s'être réservés lors du contrat de souscription et qui demeurent inviolables.

Ces droits seraient au nombre de quatre :

- 1) Droit de traiter avec une société régulière et par suite de provoquer l'annulation d'une société illégalement constituée;
- 2) Droit de ne pas être exclu de la société sans compensation alors que d'autres y resteraient et bénéficieraient de sa part ;
- 3) Droit de limiter son risque au montant nominal de l'action;
- 4) Droit de garder et de négocier son titre.

Quant à la jurisprudence, elle admettait généralement que l'assemblée pouvait, dans le silence des statuts, introduire toutes modifications concernant les règles d'administration et d'organisation, à la condition de respecter les bases essentielles de la société.

C'est ainsi que l'on rencontrait des formules générales et des

(1) *D.* 1893.1.107 et suiv.

affirmations dans le genre de celles-ci (1) : l'assemblée ne peut modifier les statuts « dans celles de leurs dispositions qui sont de l'essence des sociétés », altérer par ses délibérations « les bases constitutives de la société » ou « porter atteinte aux éléments essentiels du contrat ». L'assemblée doit respecter « l'objet et la nature de la société ainsi que l'égalité de traitement entre tous les actionnaires ».

Elle peut apporter aux statuts toutes modifications reconnues utiles, à l'exception des « modifications essentielles qui touchent au caractère, à la forme et à l'objet de la société », ou encore de celles qui porteraient atteinte « au but, à la nature et aux conditions essentielles du contrat en vue duquel les actionnaires ont traité ».

Ce système préconisé par la jurisprudence a donné lieu à de vives critiques, car il ne fournit aucun criterium permettant de distinguer d'une façon précise les bases essentielles des bases secondaires du pacte social.

En résumé, les divers systèmes adoptés par la doctrine et par la jurisprudence se ramenaient tous à la recherche de l'intention présumée des contractants. Aussi prêtaient-ils à de graves divergences d'appréciation et en fait livraient les intéressés au pouvoir arbitraire des tribunaux.

b) *Période postérieure à la loi du 16 novembre 1903.* — De ce que la loi du 16 novembre 1903 (2) modificative de l'article 34 C. com., a autorisé les assemblées générales extraordinaires constituées conformément à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, à créer des actions de priorité jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux, si les statuts n'interdisent point, par une prohibition directe et expresse, la création d'actions de cette nature, résultait-il implicitement l'autorisation pour ces mêmes assemblées de modifier, en dehors du cas de création d'actions de priorité, les statuts de façon à déroger au principe d'égalité entre les actionnaires et à changer les règles relatives à la répartition des bénéfices et en général, à apporter aux statuts toutes les modifications dont la gravité ne dépassait pas celles des modifications autorisées par la loi du 16 novembre 1903 ?

Une fraction importante de la doctrine (3) s'accorde à reconnaître à cette loi, qui consacre la légalité des actions de priorité, un

(1) Cass., 30 mai 1892 (S. 1892.1.561) ; 31 oct. 1893 (J. S. 1894.66) ; 26 nov. 1894 (S. 1895.1.133) ; 14 mai 1895 (S. 1899.1.397) ; 20 déc. 1896 (S. 1899.1.484) ; 18 oct. 1899 (J. S. 1901.1.81) ; 21 oct. 1902 (J. S. 1904.391) ; 6 janv. 1903 (J. S. 1905.106) ; 9 fév. 1903 (J. S. 1906.200) ; et 2 fév. 1910 (J. S. 1910.345).

(2) D. P. 1903.4.80 ; D. P. 1916.1.267, note.

(3) ARTHUYS, n° 634 ; BOSVIEUX (J. S. 1906.441—1909.464) ; PIC (D. 1912.2.363) ; BOURCART (J. S. 1912.97.145.193.241 et suiv.).

caractère interprétatif et une portée générale. Il s'ensuit que l'assemblée a le droit de décider :

- 1) L'augmentation du capital social;
- 2) La modification de la répartition des bénéfices;
- 3) La rupture d'égalité entre les actionnaires.

En effet, la création d'actions de priorité déroge aux statuts sur ces trois points. Mais *quid* en ce qui concerne les autres modifications statutaires ? Celles-ci rentrent-elles ou non dans les pouvoirs de l'assemblée générale ?

Pour résoudre cette question, il convient de tenir compte, non seulement du caractère interprétatif et de la portée générale de la loi de 1903, mais aussi, dans une certaine mesure, de la théorie des bases essentielles fondée sur la notion de la personnalité interne de la société et sur l'existence des droits propres de l'actionnaire. Et dans le cas où il y aura lieu d'établir une comparaison et un classement, suivant leur degré de gravité, entre des modifications statutaires différentes, l'on devra s'attacher surtout « aux clauses que selon toute vraisemblance les souscripteurs ont dû prendre en considération » et en se prononçant plutôt dans un sens libéral, conformément aux tendances qui se sont affirmées dans la loi du 22 novembre 1913.

En conséquence, l'assemblée générale peut apporter au pacte social toutes modifications d'une importance moindre ou égale à celle que peut entraîner la création d'actions de priorité.

Par application de ces principes nous allons passer rapidement en revue les principales modifications qui peuvent être votées par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires d'une société constituée antérieurement à la loi du 22 novembre 1913.

Objet. — L'objet d'une société, c'est-à-dire le but assigné à son activité, constitue un des éléments essentiels de son individualité et figure au premier rang des bases fondamentales auxquelles il est interdit à l'assemblée de porter atteinte sans le consentement de tous les actionnaires, à moins d'une stipulation expresse des statuts. C'est là un principe constant en doctrine et en jurisprudence (1). Le changement d'objet entraînerait d'ailleurs substitution d'une société nouvelle à l'ancienne.

Forme. — Il en est de même de la forme qui ne peut être modifiée en l'absence d'une stipulation expresse des statuts.

Nationalité. — Le changement de nationalité ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de tous les actionnaires, alors du moins qu'il n'est pas expressément autorisé par les statuts (2).

(1) Orléans, 9 janvier 1901 (*J. S.* 1901.356) ; Lyon, 16 déc. 1902 (*J. S.* 1904.433) ; Cass., 9 fév. 1903 et 6 déc. 1904 (*J. S.* 1904.433—1906.205).

(2) Trib. Lyon, 15 janv. 1907 (*J. S.* 1908.21) ; Lille, 21 mai 1908 (*S.* 1908.2.177 et note Demogue).

Fusion. — Il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'une société qui s'en annexe une autre en augmentant son capital ou d'une société qui se dissout en vue de son absorption par une autre société. A l'égard de la société annexante l'opération de la fusion s'analyse en une augmentation de capital par voie d'apport en nature et rentre dans les pouvoirs de l'assemblée générale, s'il n'en résulte pas un changement d'objet.

En ce qui concerne la société absorbée qui se dissout, l'apport constitue un mode de liquidation et de réalisation de l'actif. On ne saurait, il est vrai, obliger les actionnaires dissidents à recevoir des actions d'une autre société, mais la décision de l'assemblée sera valable et opposable à tous les actionnaires si elle leur laisse le choix entre les actions de la société absorbante et une somme en espèces correspondant au montant de leurs droits.

Répartition des Bénéfices

L'application du principe d'après lequel l'assemblée générale a le pouvoir d'apporter aux statuts toutes modifications aux droits des actionnaires dans la répartition des bénéfices et de l'actif social ainsi qu'à l'égalité entre actionnaires, pourvu que ces modifications ne soient pas plus graves que celle qu'entraînerait la création d'actions de priorité, conduit aux solutions suivantes :

a) Augmentation des frais généraux.

L'assemblée peut notamment élever le chiffre du traitement du gérant ou des administrateurs (1). Cette solution doit être admise, alors même qu'on refuserait à l'assemblée générale le droit de modifier la répartition des bénéfices, car il n'y a pas modification de la répartition des bénéfices, mais seulement augmentation des frais généraux.

b) Attribution d'une part de bénéfices à des tiers.

L'assemblée peut aussi attribuer à certaines personnes une portion des bénéfices pour les rémunérer des services rendus à la société (2).

c) Part de bénéfices des administrateurs.

L'assemblée peut-elle augmenter la rémunération des administrateurs ? C'est là une question très controversée en doctrine et en jurisprudence.

Certains auteurs (3) estiment que, depuis la loi de 1913, la compétence de l'assemblée extraordinaire en cette matière ne fait

(1) WAHL (S. 1911.2.195).

(2) Rennes, 3 juillet 1912 (J. S. 1913.19).

(3) PERCEU (J. S. 1907.61) ; THALER (J. S. 1912.419) ; BOSVIEUX (J. S. 1910.91).

plus de doute. Ils prétendent que cette loi a retranché des bases essentielles le double principe de l'intangibilité des bénéfices et de l'égalité entre les actionnaires.

Un certain nombre de décisions judiciaires ont été rendues dans ce sens (1).

Mais il faut bien reconnaître que, d'une façon générale, le mouvement doctrinal très vigoureux qui s'est dessiné en faveur d'un élargissement considérable des pouvoirs de l'assemblée générale n'a guère trouvé d'écho jusqu'à présent dans la jurisprudence ; celle-ci, en s'abstenant de faire aucune allusion à la loi de 1903, semble bien vouloir admettre que cette loi doit rester sans influence sur les problèmes qu'elle n'a pas tranchés.

D'ailleurs, abstraction faite de la loi de 1903, il a toujours été décidé que, parmi les bases essentielles du contrat social, dont la modification est subordonnée au consentement unanime des actionnaires, figurent toutes les clauses qui intéressent les droits respectifs de ceux-ci. En d'autres termes, l'assemblée doit laisser intangibles les droits des actionnaires ; elle ne peut porter atteinte à l'égalité entre eux, telle qu'elle a été réglée par les statuts. Ce principe n'est pas contesté (2). Il est également constant (3) que l'assemblée générale ne peut prendre aucune mesure qui serait de nature à diminuer les dividendes escomptés par les actionnaires.

L'une des conséquences de ce double principe est que le consentement unanime des actionnaires est nécessaire pour que les tantièmes alloués aux administrateurs par les statuts soient valablement augmentés. D'autre part, cette augmentation déroge au principe de l'égalité entre les actionnaires, car les administrateurs sont nécessairement pris parmi les actionnaires.

Si d'ailleurs la jurisprudence refuse à l'assemblée générale toute compétence au sujet des mesures qui blessent l'égalité, c'est, en partie, du moins, parce que la solution contraire permettrait à une majorité de réduire à son profit les droits de la minorité ; la majorité se calculant en sommes dans les assemblées et les administrateurs ayant le droit de prendre part au vote sur les points même qui les intéressent, il pourrait se faire que les administrateurs fussent, en fait, souverains maîtres de fixer à leur gré le montant de leurs émoluments. D'autre part, l'augmentation des tantièmes des administrateurs diminue le montant des dividendes alloués aux actionnaires et modifie ainsi à leur détriment les règles de la répartition des bénéfices (4).

(1) V. Riom, 2 fév. 1901 (*J. S.* 1901.24) ; Cass., 9 fév. 1903 (*D.* 1905.1.265 et note Thaller).

(2) V. Cass., 23 oct. 1905 (*S.* et *P.* 1906.1.5 et note sous cet arrêt).

(3) Paris, 30 nov. 1899 (*S.* et *P.* 1903.2.313).

(4) Paris, 16 fév. 1911 (*J. S.* 1911.274 ; *S.* 1911.2.193)

d) *Intérêt fixe.* — L'assemblée peut décider que l'intérêt fixe qui devait, d'après les statuts, être porté aux frais généraux sera désormais prélevé sur les bénéfices ou que cet intérêt sera réduit ou même supprimé.

Inversement l'assemblée peut décider que l'intérêt qui, d'après les statuts devait être prélevé sur les bénéfices, sera payable par frais généraux, même en l'absence de bénéfices. Cette modification qui a pour conséquence d'augmenter les frais généraux et de réduire éventuellement le capital est valable et produit ses effets si elle a été publiée. La réduction du capital qui peut en résulter n'est bien entendu pas opposable aux créanciers antérieurs.

e) *Création de parts bénéficiaires.* — Il y aura lieu parfois de créer des parts bénéficiaires, soit pour les attribuer aux anciens actionnaires, en cas d'augmentation de capital, soit pour rémunérer des apports en nature ou des avantages particuliers.

La création de parts de fondateur, moins grave et moins dangereuse pour les actionnaires que l'émission d'actions de priorité, rentre dans les pouvoirs de l'assemblée générale. Mais comme il n'appartient pas à l'assemblée de porter atteinte, par ses décisions aux droits et avantages statutaires des parts de fondateur sans leur consentement unanime ou l'adhésion de l'assemblée de l'association constituée entre eux, ces consentement ou adhésion seraient nécessaires au cas où il existerait déjà des parts de fondateur et où la création de parts nouvelles nuirait aux droits des anciennes.

Par contre si l'assemblée ne peut restreindre ou supprimer les droits conférés aux parts de fondateur, la Cour de cassation a décidé qu'il ne lui est pas non plus possible de modifier la répartition des bénéfices au détriment des actionnaires et au profit des parts de fondateur (1).

f) *Amortissement des actions.* — Si les statuts prescrivent d'amortir les actions chaque année, au moyen d'un prélèvement déterminé sur les bénéfices, l'assemblée peut-elle modifier cette clause, soit en décidant que les titres non encore amortis ne le seront plus, soit en rendant facultatif l'amortissement qui était auparavant obligatoire, soit en augmentant ou en diminuant la portion qui y était affectée ? Ces diverses modifications sont du ressort de l'assemblée générale.

g) *Rachat d'actions.* — L'assemblée a le droit d'autoriser le rachat d'actions de la société au moyen d'un prélèvement sur les bénéfices ou sur le fonds de réserve extraordinaire (2).

(1) Cass., 22 janvier 1912 (*J. S.* 1912.271 et note Houpin) ; THALLER (*J. S.* 1912.417.420 ; *D.* 1912.1.441 ; *Ann. D. comm.*, 1913.309.340).

(2) Paris, 11 novembre 1908 (*J. S.* 1913.56).

h) *Rachat des parts de fondateur.* — L'assemblée peut aussi décider ou autoriser un prélèvement sur les bénéfices ou sur le fonds de réserve pour le rachat des parts de fondateur (1).

i) *Réserves.* — L'assemblée générale a-t-elle le droit, dans le silence des statuts, d'affecter une partie des bénéfices, à la création de réserves extraordinaires ou de modifier les stipulations des statuts à cet égard ?

La jurisprudence tend à reconnaître à l'assemblée un pouvoir indéfini pour la création de réserves extraordinaires, à la condition toutefois que l'égalité entre actionnaires soit respectée (2). Cette solution paraît seule en harmonie avec les principes qui se dégagent de la loi de 1903.

La constitution de réserves ne détruit pas l'égalité entre les actionnaires et ne les prive pas de leur droit essentiel de participer aux bénéfices, mais retarde seulement l'époque à laquelle ces bénéfices seront distribués. On doit, bien entendu, réserver le cas de fraude.

Notons que lorsqu'une décision de l'assemblée comporte une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée.

En thèse générale, il faut reconnaître que la jurisprudence n'a pas encore tranché nettement la question des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires en matière de modifications des statuts.

Si, en effet, plusieurs décisions judiciaires (3) ont reconnu le caractère interprétatif de la loi de 1903 et le droit qui en résulte pour l'assemblée de modifier les clauses du pacte et notamment celles concernant la répartition des bénéfices, il en est d'autres, par contre (dont deux rendues par la Cour de cassation), qui n'ont pas tenu compte de la portée générale de cette loi et des pouvoirs qui s'en dégagent (4).

(1) HOUPIŒ (J. S. 1909.196).

(2) Paris, 13 juin 1900 (J. S. 1901.351) ; Cass., 29 octobre 1902 (J. S. 1904.391 ; D. 1904.1.49 ; S. 1905.1.89) ; Cass., 6 janvier 1903 (J. S. 1905.106 ; S. 1905.1.449) ; Seine, 29 juin 1908 (J. S. 1909.130).

(3) Paris, 11 novembre 1908 (J. S. 1913.18) ; *Rochechouart*, 28 mai 1909 (J. S. 1909.461) ; Rennes, 3 juillet 1912 (J. S. 1913.18) ; Paris, 15 janvier 1914 (J. S. 1914.255). — V. aussi Aix, 18 novembre 1907 (J. S. 1909.109 et la note) ; Nantes, 18 octobre 1911 (J. S. 1913.18).

(4) Seine, 8 février 1908 et 22 juillet 1909 (J. S. 1908.508 et 1910.90) ; Paris, 16 février 1911 (J. S. 1911.274). — V. aussi Cass., 22 janvier 1912 (J. S. 1912.271) et 7 novembre 1916 (J. S. 1917.71) ; WAHL (S. 1911.1.147) ; LECOUTURIER, *Ass. Gén.*, nos 148, 150 (bis), 172 et suiv.

SOCIÉTÉS POSTÉRIEURES A LA LOI DU 22 NOVEMBRE 1913

C'est dans le but de mettre fin au système des bases essentielles dont les incertitudes étaient notoires qu'est intervenue la loi du 22 novembre 1913. Cette loi a modifié l'ancien article 31 de la loi du 24 juillet 1867.

L'article 31 nouveau contient quatre paragraphes. Le premier détermine l'étendue des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires en matière de modifications des statuts. En principe, il appartient à l'assemblée générale de modifier le pacte social dans toutes ses dispositions. L'assemblée peut notamment décider l'augmentation ou la réduction du capital social, la prorogation de la société au delà du terme fixé pour sa durée ou sa dissolution anticipée ou une modification à la répartition des bénéfices, etc.

Mais la loi apporte aux pouvoirs de l'assemblée une double exception. Elle lui interdit :

1) De changer la nationalité de la société. En effet, si pareil changement était permis, la société serait désormais soumise à une législation nouvelle et la situation des actionnaires pourrait se trouver fortement empirée.

2) L'assemblée ne peut pas non plus augmenter les engagements des actionnaires. Or est de nature à accroître les engagements des actionnaires l'obligation de verser une somme supérieure à celle qu'ils ont promise ou le fait de transformer l'actionnaire en associé indéfiniment responsable ou encore l'obligation pour les actionnaires de souscrire à une augmentation de capital si les statuts ne le permettent pas. Il n'est pas permis également à l'assemblée d'anticiper les époques, fixées par les statuts, où les actions doivent être libérées, ni d'augmenter les intérêts de retard déterminés par le pacte social vis-à-vis des actionnaires qui ne libèrent pas leurs titres en temps voulu. L'assemblée ne peut pas s'opposer à ce que les actionnaires se libèrent par voie de compensation avec leurs créances sur la société, si la compensation n'est pas interdite par les statuts. Au contraire, ce n'est pas augmenter leurs engagements que de diminuer leurs droits. Dès que les actionnaires ont libéré leurs titres, l'assemblée générale peut apporter à leurs droits la plus large atteinte.

Le deuxième paragraphe de la loi de 1913 confère le droit d'accès et de vote dans les assemblées, qui ont à se prononcer sur des modifications aux statuts, à tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions qu'il possède avec un nombre de voix égal aux actions dont il est porteur.

Le troisième paragraphe vise les modifications concernant l'objet et la forme. Celles-ci ne peuvent être votées qu'avec un quorum irréductible des trois quarts du capital, c'est-à-dire que si l'assemblée se composait d'un nombre d'actionnaires ne représentant pas les trois quarts au moins du capital social, aucune délibération ne pourrait être valablement prise et une deuxième ou troisième assemblée devrait être convoquée et réunir les trois quarts du capital. En outre les résolutions devraient recueillir l'adhésion des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

Le quatrième paragraphe est relatif aux modifications autres que celles touchant à l'objet ou à la forme. Il contient plusieurs dispositions :

1) Droit pour l'assemblée extraordinaire de voter des modifications aux statuts en dehors de celles que prévoient les alinéas précédents.

2) Nécessité d'un quorum et d'une majorité déterminés.

3) Faculté de convoquer, si le vote n'a pu être émis, une deuxième et une troisième assemblée.

4) Obligation d'observer certaines règles pour la convocation de ces assemblées ultérieures. Le quorum exigé pour la validité des délibérations est des trois quarts du capital pour la première assemblée, de moitié pour la deuxième et du tiers pour la troisième. En outre la majorité des deux tiers des voix des actionnaires est nécessaire.

Quant à la convocation de la deuxième et de la troisième assemblée, elle est facultative. C'est le conseil d'administration qui décide s'il y a lieu à de nouvelles réunions puisque c'est à lui qu'il appartient de convoquer les assemblées. Le mode de convocation est réglementé de la façon suivante : les insertions doivent être faites dans un journal d'annonces légales du lieu où la société est établie et dans le *Bulletin des Annonces légales obligatoires* à la charge des sociétés financières (ce bulletin paraît une fois par semaine le lundi et le texte de l'insertion doit être remis avant le mercredi qui précède l'insertion).

Chacun des deux journaux doit contenir deux insertions à quinze jours d'intervalle. Le délai de quinzaine n'est pas un délai franc. Le premier jour *dies a quo* n'est pas compté ; il en est autrement du dernier jour *dies ad quem*. D'une manière générale, on reconnaît que si les délais légaux et statutaires n'ont pas été observés, l'assemblée n'est pas nécessairement nulle. L'irrégularité dans la tenue d'une assemblée a simplement pour conséquence de faire regarder les actionnaires vis-à-vis desquels l'irrégularité a été commise comme ayant été hostiles à la mesure prise. Quant au délai maximum dans lequel doivent se réunir la deuxième et la troisième assemblée, la loi a oublié de le fixer.

DE LA RÉTROACTIVITÉ DU NOUVEL ARTICLE 31 DE LA LOI
DU 24 JUILLET 1867

La question de savoir si le nouvel article 31 tel qu'il résulte de la loi du 22 novembre 1913 est rétroactif dans toutes ses dispositions et s'applique aux sociétés antérieures à la promulgation de la dite loi a donné lieu à de vives controverses, dans le détail desquelles nous ne prétendons bien entendu pas entrer. Mais on s'accorde à reconnaître que les dispositions du nouvel article 31 ne sont applicables aux sociétés antérieures à la loi du 22 novembre 1913 qu'en ce qui concerne le quatrième paragraphe qui détermine le quorum des assemblées ($\frac{3}{4}$ pour la première, $\frac{1}{2}$ pour la deuxième, $\frac{1}{3}$ pour la troisième), la majorité des voix (deux tiers) que doivent réunir leurs décisions et le mode de convocation des deuxième et troisième assemblées.

Les dispositions du premier paragraphe fixant l'étendue des pouvoirs de l'assemblée pour la modification des statuts, ainsi que celles du deuxième paragraphe relatif à la composition de l'assemblée et au nombre des voix ne sont pas rétroactives.

En ce qui concerne la tenue des assemblées générales et des assemblées spéciales relatives à la modification des statuts des sociétés constituées antérieurement à la loi de 1913, on est conduit aux conséquences suivantes :

1) *Assemblées générales*

a) Les assemblées générales réunies sur première, deuxième, troisième convocation doivent être composées d'actionnaires, propriétaires du nombre d'actions fixé par les statuts pour pouvoir assister aux assemblées et de ceux qui réunissent ce nombre par suite de groupement.

b) Les voix doivent être comptées conformément aux stipulations des statuts.

c) La première assemblée doit être convoquée dans les termes et délais prescrits par les statuts.

d) Lorsqu'il s'agit de modifier l'objet ou la forme de la société (cas dans lequel le nouvel article 31 n'est pas applicable) l'assemblée doit toujours, si elle a le droit de voter ces modifications, même sur une deuxième ou subséquente convocation, réunir la moitié au moins du capital social ou la fraction plus forte exigée par les statuts.

e) S'il s'agit de modifications autres que celles touchant à la forme ou à l'objet de la société, la première assemblée doit réunir les trois quarts du capital social.

2) *Assemblées spéciales.*

L'article 4 de la loi du 22 novembre 1913 a déclaré applicables aux sociétés antérieures les dispositions nouvelles de l'article 34 C. com. aux termes desquelles l'assemblée spéciale (appelée à ratifier les décisions d'une assemblée générale modifiant les droits attachés à une catégorie d'actions) doit, pour délibérer valablement, réunir au moins la portion du capital dont s'agit déterminée par les §§ 2, 3 et 4 de l'article 31.

★ ★

Ces développements, quoique très succincts, relatifs aux pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires en matière de modification des statuts peuvent paraître, de prime abord, déplacés dans une étude concernant les parts de fondateur. Ne pourrait-on pas faire remarquer que les bénéficiaires de ces titres n'ayant aucun droit d'accès et de vote aux assemblées et que, d'autre part, toute immixtion dans la gestion des affaires sociales leur étant toujours expressément interdite, il leur importe peu d'être renseignés sur toutes questions de cette nature.

Rien n'est pourtant moins exact. Les porteurs de parts ont le plus grand intérêt à connaître les prescriptions auxquelles sont soumises la convocation, composition, tenue des assemblées ainsi que la mesure dans laquelle la loi autorise les modifications au pacte social. Nantis de ces connaissances, il leur sera facile d'agir en nullité des délibérations qui leur causeront préjudice, au cas où celles-ci auraient été prises en violation de la loi et des statuts.

CHAPITRE III

A quelles conditions les résolutions de l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires échappent-elles à la critique des parts de fondateur? Règles à observer

Dans le chapitre précédent nous avons indiqué quelle était l'étendue des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires en matière de modification des statuts. Nous avons distingué à ce sujet suivant qu'il s'agissait de sociétés constituées antérieurement ou postérieurement à la loi du 22 novembre 1913. Mais nous n'avons envisagé que le cas de sociétés ne comportant pas de parts de fondateur.

Nous allons rechercher maintenant dans quelle mesure l'existence de parts de fondateur apporte une limitation aux pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires et à quelles conditions les résolutions prises par cette dernière sont opposables aux parts de fondateur.

Rappelons tout d'abord que c'est aux actionnaires, réunis en assemblée générale, qu'il appartient de gérer les affaires sociales et d'imprimer à l'entreprise la direction qui leur convient. Les porteurs de parts, dont la situation se rapproche de celle de l'employé intéressé, puisqu'ils sont de simples créanciers de bénéfices, n'ont aucun droit d'intervention et de contrôle dans l'administration de la société. Toutefois cette dernière, en conservant toute latitude en ce qui concerne la marche et le développement de l'entreprise, devra respecter les droits qui ont été conférés par les statuts au parts de fondateur.

Nous allons tâcher de dégager les règles qui ont guidé les tribunaux pour la solution des conflits multiples qu'a soulevé l'existence des parts de fondateur. Ces règles peuvent être formulées de la façon suivante :

Pour qu'une résolution votée par l'assemblée générale des actionnaires soit à l'abri de la critique des parts de fondateur, il faut :

- 1) Qu'elle soit régulière en la forme et au fond ;
- 2) Qu'elle ne soit pas entachée de fraude ;
- 3) Qu'elle ne constitue pas un abus.

1) Une résolution est régulière en la forme lorsque les règles concernant la convocation de l'assemblée, sa composition, le calcul du quorum et des voix ont bien été observées.

Nous croyons nous être suffisamment expliqué sur ce sujet dans les pages antérieures pour nous dispenser d'y revenir ici.

La résolution doit également être régulière quant au fond, c'est-à-dire que l'assemblée ne doit pas excéder les limites de ses pouvoirs. Sur ce point nous n'avons encore qu'à renvoyer aux développements antérieurs.

★★

2) La résolution ne doit pas être frauduleuse. Ce n'est là que l'application d'un principe général : « *Fraus omnia corrumpit* » (la fraude vicie tout.)

Prenons quelques exemples pour fixer les idées : Une société est prospère et pourrait continuer fructueusement son exploitation, mais elle estime qu'il est de son intérêt de se fusionner avec une autre société. La fusion se réalise moyennant l'attribution aux actionnaires de la société qui se dissout d'actions d'apport remises par la société absorbante, sans réserver les droits des parts de fondateur. Il est facile d'apercevoir le caractère frauduleux d'une semblable combinaison au regard des parts de fondateur qui sont dès lors fondés à exercer une action en dommages-intérêts contre la société (1).

Il en serait de même d'une résolution de l'assemblée générale qui, dans le but de faire disparaître les parts de fondateur, prononcerait la dissolution anticipée de la société sauf à la reconstituer immédiatement après sur les mêmes bases, mais débarrassée alors des parts de fondateur.

★★

3) Il ne suffit pas qu'une résolution de l'assemblée soit régulière en la forme et au fond et qu'elle ne soit pas entachée de fraude pour être opposable aux parts de fondateur. Il faut en outre qu'elle ne soit pas abusive. Ainsi une résolution qui serait de nature à préjudicier aux droits des parts de fondateur ne saurait être valable au regard des bénéficiaires de ces titres, sous prétexte qu'elle aurait été prise en exécution d'une clause des statuts.

L'assemblée générale est toujours tenue de rechercher si les résolutions n'ont pas pour effet de léser plus ou moins gravement et sans nécessité les intérêts des porteurs de parts. Si elle procédait différemment, elle commettrait un abus qui engagerait sa responsabilité. A cet égard la jurisprudence a commencé de formuler, il

(1) Paris, 20 juillet 1897 (*J. S.* 1899.158) ; Lyon, 21 novembre 1903 (*J. S.* 1904.421 ; *S.* 1906.1.129) ; Marseille, 4 août 1905 (*J. S.* 1907.455).

y a quelques années déjà, la théorie de l'abus ou plutôt d'appliquer la vieille théorie de l'abus aux conflits de cette nature qui se posent en matière de sociétés.

Dans les sociétés par actions, lors même qu'elles ne comprennent pas de parts de fondateur, et que, par conséquent les intéressés sont placés sur le même pied d'égalité et jouissent des mêmes droits, il n'est pas exact de soutenir que l'assemblée générale a tous les droits sans aucune restriction, du moment qu'elle exerce des pouvoirs qui lui ont été conférés par les statuts. Il peut arriver en effet qu'un groupe important d'actionnaires cherche à se créer des avantages personnels en profitant de la majorité qu'il détient et ce au détriment de la minorité réduite à l'impuissance.

Il est indispensable de bien mettre en lumière cette idée et à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité d'une décision de l'assemblée générale au regard d'un groupe d'ayants droit différent des actionnaires et notamment en présence des parts de fondateur.

L'idée essentielle de la jurisprudence consiste à rechercher si la décision critiquée est imposée par le souci unique de l'intérêt collectif. S'il en est ainsi, tous devront s'incliner et sacrifier leurs intérêts personnels devant l'intérêt général.

Mais si, au contraire, les actionnaires composant la majorité se mettent d'accord sur une modification de statuts qui aurait pour but, non pas de servir l'intérêt collectif des actionnaires, mais bien d'assurer à la majorité un avantage personnel au détriment de la minorité, en pareil cas, dit la jurisprudence, la délibération serait nulle parce que d'après l'intention certaine de ceux qui ont adhéré aux statuts, l'assemblée générale n'a été autorisée à modifier le pacte social qu'autant que la modification projetée serait imposée par le souci de l'intérêt social. Une délibération destinée à servir seulement l'intérêt de quelques actionnaires dépasserait les pouvoirs de l'assemblée et serait abusive.

Dans cet ordre d'idées, un arrêt de la Cour de cassation (1) a annulé une délibération d'une assemblée générale qui avait substitué à la clause prévoyant la constitution d'un fonds de prévoyance à prendre sur les bénéfices, avant toute répartition aux actionnaires et aux parts de fondateur, une autre clause spécifiant que ce fonds de prévoyance serait pris exclusivement sur la part de bénéfices revenant aux actionnaires. Le conseiller rapporteur a formellement contesté à l'assemblée générale le droit, sous prétexte de modifier les statuts, de favoriser une catégorie d'intéressés aux dépens d'une autre. Sans doute l'assemblée générale tient des statuts divers droits,

(1) Cass., 22 juillet 1912 (D. 1912.1.145).

mais on ne lui a reconnu nulle part celui de spolier à la simple majorité une catégorie d'ayants droit au profit d'une autre.

Dans le même sens la Cour de Paris (1) disposait que s'il est licite à une société de consacrer une partie de ses ressources à réduire, par rachat de ses titres libérés, le capital social supérieur à ses besoins, c'est à la double condition, d'une part, que l'opération ne porte pas atteinte à l'égalité qui doit exister entre les actionnaires et qu'elle ne constitue pas un privilège au profit de quelques-uns et, d'autre part, qu'elle ne porte pas atteinte au pacte social et qu'elle soit nécessitée par les circonstances et les avantages de la société.

A son tour le tribunal de Commerce de la Seine (2) décidait que la société anonyme ne doit en aucun cas devenir la chose de quelques personnes qui ne devaient pas en user selon leur propre volonté et comme d'un bien leur appartenant ; elle doit rester le patrimoine de l'ensemble des actionnaires, patrimoine qui doit être géré avec les perspectives de la prospérité générale et que, quelle que soit la valeur des services des membres du conseil d'administration, ceux-ci ne doivent pas substituer leur personne, leur volonté et leurs intérêts à l'anonymat qui reste la base de la société.

D'autre part, si le conseil fait des propositions à l'assemblée, il faut au moins exiger que ces propositions soient conformes à l'esprit du contrat et soient d'une utilité incontestable à la société

En résumé, ces quelques citations, qu'il serait facile de multiplier, montrent que l'assemblée générale n'a pas le droit d'abuser de ses pouvoirs, notamment en matière de modifications statutaires, pour assurer un avantage particulier à un groupe d'intéressés en sacrifiant les autres bénéficiaires. Une égalité absolue et certaine doit toujours être la règle en matière de sociétés et notamment les propositions statutaires doivent toujours être inspirées par le souci de l'intérêt général.

S'il en est ainsi en ce qui concerne les rapports des actionnaires entre eux, cela sera bien plus vrai encore dans les rapports entre les actionnaires et les parts de fondateur.

On sait que c'est par l'effet d'un véritable contrat que sont créées les parts de fondateur qui existent dans les sociétés par actions. La création de ces parts qui met à la charge de la société une obligation très précise n'est pas un acte de générosité de sa part. C'est le résultat d'une convention intervenue entre les fondateurs de la société et ceux qui recevront les dites parts. Cette convention qui devient définitive au moment où la constitution de la société s'achève, engendre un lien générateur de droits et d'obli-

(1) Paris, 1^{er} février 1904 (*D.* 1905.2.357).

(2) Trib. comm. Seine, 3 avril 1911 (*J. S.* 1911.431).

gations entre les deux parties. Le contrat de participation aux bénéfices est un contrat synallagmatique, donnant, donnant. Il suit de là naturellement que si les porteurs de parts assument certaines obligations, comme celles de se soumettre aux statuts et aux délibérations de l'assemblée générale, d'accepter les comptes annuels, il importe essentiellement, d'autre part, que la société exécute loyalement, de son côté, ses propres obligations. C'est cette idée qui a donné lieu au principe souvent formulé dans les conflits de cette nature, que les résolutions de l'assemblée ne seront pas valables, si elles constituent un abus vis-à-vis des porteurs de parts.

Mais qu'est-ce au juste qu'un abus et comment cette théorie se justifie-t-elle par les principes généraux du droit ? (1)

Sans doute il est certain qu'il y a abus lorsque l'acte litigieux a été inspiré par la méchanceté ou par le désir de nuire à autrui, bien qu'en soi il soit licite. La vieille maxime « *Malitiis non est indulgendum* » est passée du droit romain dans notre droit français et a reçu maintes applications en jurisprudence. Tantôt c'est le propriétaire qui faisait élever à l'extrémité de son terrain une très haute palissade dans le seul but de priver son voisin d'air et de lumière ; tantôt c'est le plaideur obtiné qui, de mauvaise foi, multiplie les procès et les complique encore par des incidents répétés, même les moins honorables.

En pareil cas on se trouve en présence d'un acte qui, bien que licite, considéré en soi, n'est inspiré que par une intention méchante. Le droit de propriété, si absolu qu'il soit, a pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime et ne saurait autoriser l'accomplissement d'actes malveillants, ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant un grave préjudice à autrui. Cette limitation est commandée par la morale et l'équité la plus vulgaire.

Personne n'a jamais songé à soutenir que la présence de parts de fondateur dans une société soit de nature à empêcher celle-ci de prendre les mesures nécessaires à sa prospérité et notamment de modifier les statuts dans cet esprit. Mais la faculté, incontestable en soi, que l'assemblée des actionnaires possède d'user de ses prérogatives statutaires se trouvera tout naturellement restreinte et limitée non pas seulement par l'obligation de s'abstenir de léser autrui, mais aussi par les engagements formels que la société a contractés envers les porteurs de parts. Autrement, il serait trop commode, en vérité, aux actionnaires de se dérober, en tout ou en partie, à leurs engagements, soit au moyen d'une dissolution anticipée que les circonstances ne commanderaient pas, soit au moyen d'une dissimulation d'une partie des bénéfices, soit par tous autres moyens.

(1) V. M. JOSSEKAND. De l'abus de droit.

L'utilité de l'acte litigieux devra donc être consultée pour déterminer le caractère de la décision. Si les circonstances s'opposent inexorablement à une exploitation fructueuse il faudra nécessairement que tous les intéressés se résignent à son abandon.

Si l'exploitation comporte la constitution de réserves importantes, il faudra que tous les intéressés, même les parts de fondateur s'y soumettent, quel que soit le tort momentané qu'ils en souffriront. Les intérêts particuliers ne doivent-ils pas toujours être sacrifiés, soit devant la nécessité, soit devant l'intérêt social bien compris ?

On est amené de la sorte à décider qu'il y aura abus toutes les fois que l'assemblée prendra sans nécessité, tout ou moins sans une utilité reconnue, une résolution qui serait de nature à porter atteinte aux droits des porteurs de parts. En d'autres termes, la résolution ne sera à l'abri de toute critique qu'autant que des motifs légitimes l'auront justifiée. Cette règle s'appuie, soit sur l'article 1382 C. civ., d'après lequel chacun de nous doit réparer le préjudice qu'il a causé à autrui par sa faute, soit sur les articles 1146 et suivants du même code, aux termes desquels le débiteur qui s'est placé par son fait dans l'impossibilité d'exécuter son obligation en tout ou en partie doit réparer les conséquences de cette inexécution. La solution ci-dessus proposée est conforme au surplus à l'intention présumée des parties. En confiant à la société représentée par le conseil d'administration ou par l'assemblée le soin d'établir les comptes, de fixer l'importance des bénéfices à répartir, comme aussi de prendre toutes les mesures qui seraient conformes à l'intérêt général, les porteurs de parts ont compté légitimement que les administrateurs et l'assemblée s'acquitteraient loyalement de leurs fonctions. C'est à cette condition seulement qu'ils ont pris l'engagement de s'incliner devant les résolutions de l'assemblée, ainsi que d'accepter les modifications statutaires. Sinon les actionnaires auraient beau jeu pour enlever arbitrairement aux porteurs de parts les avantages que ceux-ci tiennent des statuts.

CHAPITRE IV

Application des règles ci-dessus aux types de délibérations les plus usuels

Il convient maintenant de faire l'application des règles, brièvement énoncées dans le chapitre précédent, aux types de délibérations les plus usuels qui sont susceptibles de préjudicier directement ou indirectement aux droits des porteurs de parts. Ceci nous amènera tout naturellement à examiner les différentes mesures qu'une société peut être appelée à prendre au cours de son existence.

Ces mesures sont les suivantes :

- a)* Amortissement;
- b)* Réserves;
- c)* Rachat des parts;
- d)* Augmentation du capital;
- e)* Exercice du droit de préférence réservé aux actionnaires et aux porteurs de parts en cas d'augmentation de capital;
- f)* De la situation des porteurs de parts vis-à-vis des actions de priorité;
- g)* Réduction du capital;
- h)* Prorogation;
- i)* Dissolution anticipée;
- j)* Répartition des bénéfices;
- k)* Report des bénéfices.

AMORTISSEMENT

L'amortissement d'un élément d'actif quelconque n'est que l'estimation d'un dépérissement ou d'une dépréciation que l'on inscrit au bilan afin de ramener l'actif à sa valeur réelle (1).

L'amortissement constitue une charge sociale qui doit être ajoutée aux frais généraux. Il regarde le passé, un fait accompli, une diminution d'actif rendant nécessaire le prélèvement d'une somme correspondante sur les produits bruts de l'exploitation dans le but de combler le déficit et d'équilibrer le bilan.

Bien qu'il ne soit prescrit par aucune disposition légale, il n'en est pas moins obligatoire même en l'absence de toute clause du pacte social. La jurisprudence est formelle à ce sujet. Le respect du principe de la fixité du capital sur lequel repose tout le système des sociétés à responsabilité limitée, le veut d'ailleurs ainsi. Le capital social dans une société anonyme constitue le seul gage des tiers : d'où obligation pour les associés de le maintenir toujours intact; ils ne doivent l'augmenter ou le diminuer qu'en observant les formes de publicité prescrites par la loi de 1867. En outre, aux termes de l'article 9 C. com. : « Tout commerçant est tenu de faire tous les ans sous seing privé un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, de ses dettes actives et passives, et de le copier année par année, sur un registre à ce destiné. » Or un inventaire où les effets mobiliers et immobiliers ne seraient pas amortis d'une somme correspondant à leur dépréciation effective serait un inventaire faux et ne répondrait pas au vœu du législateur.

Pour que l'amortissement des immobilisations (2) soit nécessaire, deux conditions s'imposent :

1) Il faut qu'il s'agisse d'une valeur susceptible de dépérir graduellement et même de disparaître par l'effet du temps et de l'usure;

2) Il faut que les valeurs que l'on veut amortir soient destinées à profiter à plusieurs exercices.

C'est dans l'année même de l'acquisition des biens susceptibles d'être amortis que l'amortissement doit commencer à s'effectuer. Il doit s'opérer à la fin de chaque exercice dès la première année de la société. Il ne saurait être suspendu provisoirement pendant les années improductives. Certains arrêts ont pourtant décidé que, dans le silence des statuts, les administrateurs ont le droit de sus-

(1) CHARPENTIER, Etude juridique sur le bilan dans les sociétés par actions, th. 1905 ; VERLEY, Le bilan dans les sociétés anonymes, th. 1906.

(2) MAGNIN, De l'amortissement des immobilisations dans les bilans des sociétés anonymes (*Annales de D. comm.* 1912.421).

pendre provisoirement le cours de l'amortissement dans les années mauvaises. Mais c'est là une pratique qui peut être dangereuse pour la société qui s'y livre. Il est toujours prudent d'opérer l'amortissement des usines et des machines à la fin de chaque exercice. La moindre crise économique ruinerait la société qui agirait autrement.

En thèse générale, pour tout ce qui concerne l'amortissement, il convient de s'en rapporter aux usages et de tenir compte des exigences particulières. En fait, la plupart des sociétés sérieuses procèdent à de larges amortissements. C'est là une des préoccupations de toute administration prévoyante. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les bilans des grandes sociétés. Le conseil d'administration, dans son rapport, ne manque pas de faire ressortir que les amortissements ont été largement pratiqués.

L'insuffisance des amortissements a pour résultat le plus souvent la distribution de dividendes fictifs et l'appauvrissement de la société ainsi vouée à la ruine au bout d'un temps plus ou moins long.

A l'inverse, la prospérité des affaires sociales peut être dissimulée en partie aux actionnaires et aux tiers au moyen d'amortissements exagérés, très supérieurs à la dépréciation réelle. Le jeu normal de l'amortissement se trouve alors faussé par cette exagération qui aboutit à la constitution de réserves parfois considérables.

De l'importance des amortissements dépend le chiffre plus ou moins élevé des bénéfices à répartir entre les actionnaires et les divers ayants droit, notamment les parts de fondateur. A cet égard, le conseil d'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation (1).

Dans le but d'assurer l'avenir de la société, de consolider la situation financière de l'entreprise, il n'hésitera pas à consacrer des sommes importantes à l'amortissement. Le plus souvent, les statuts contiennent une clause autorisant le conseil d'administration à fixer souverainement les amortissements. Semblable stipulation signifie que l'assemblée générale n'a pas de contrôle à exercer sur les amortissements décidés par le conseil d'administration (2).

Les porteurs de parts sont-ils recevables à critiquer le taux des amortissements s'il apparaît manifestement exagéré ?

Il faut répondre affirmativement si les amortissements ne sont pas justifiés par la dépréciation de l'actif et n'ont d'autre raison d'être que d'empêcher la distribution de dividendes qui leur sont acquis (3).

Certains statuts stipulent que les parts de fondateur qui participent au bénéfice de liquidation ne pourront élever aucune récla-

(1) Seine, 20 décembre 1894 (*J. S.* 1895.130) ; Paris, 16 juillet 1896 (*J. S.* 1896.414) ; Seine, 29 avril 1897 (*J. S.* 1897.444).

(2) DECUGIS, De l'établissement des comptes de réserves et d'amortissement dans les sociétés par actions (*J. S.* 1903.481).

(3) V. Seine, 13 juillet 1914 (*Gaz. soc.* 1914.363).

mation au sujet de l'importance des amortissements et des réserves. Cette stipulation équivaut à un mandat donné par les porteurs de parts à l'assemblée de pratiquer de larges amortissements et de constituer d'importantes réserves.

Toutefois s'il était démontré que l'assemblée a agi dans un esprit de fraude ou abusivement, les porteurs de parts seraient fondés, nonobstant cette clause, à saisir la justice de leurs doléances. Les juges du fond apprécient souverainement la demande des porteurs. La Cour de cassation ne saurait exercer sa censure sur leurs décisions.

En résumé, lorsque l'amortissement, par son exagération, excède les limites de sa fonction et dégénère en une véritable réserve occulte, le porteur de parts est fondé à demander la rectification des bilans, s'il ne les a approuvés ni expressément ni tacitement.

Mais le porteur de parts, pour triompher dans sa réclamation, est tenu de formuler nettement dans son assignation l'objet de sa demande et d'indiquer avec précision les articles des comptes qu'il considère comme frauduleux ou abusifs.

Sa demande ne serait pas accueillie s'il se plaignait simplement de prélèvements exagérés, car il n'a pas le droit de s'ingérer dans l'administration des affaires sociales, ni de faire réviser les comptes par la justice (1). La demande doit conclure au redressement des comptes.

(1) Paris, 8 juin 1901 (*J. S.* 1901.505).

RÉSERVES

Les votes des assemblées générales qui décident de prélever sur les bénéfices annuels des sommes plus ou moins importantes en vue de constituer des réserves pour la société ont soulevé des conflits entre elle et les porteurs de parts.

Ceux-ci ne participant qu'aux bénéfices et n'ayant aucun droit sur le capital nominal qu'ils n'ont pas contribué à former, s'inquiètent avant tout des distributions actuelles des bénéfices; ils sont enclins à sauvegarder le présent aux dépens de l'avenir; ils prétendraient volontiers que toute réserve est inopportune et qu'ils ont le droit d'exiger la distribution immédiate de tous les bénéfices nets. Tout au contraire, les actionnaires soucieux de sauvegarder le fonds social afin de récupérer au jour de la liquidation tout au moins les sommes qu'ils ont engagées dans l'entreprise, sont portés plutôt à sacrifier le présent à l'avenir et préfèrent constituer de solides réserves, sauf à toucher pour le moment de moindres dividendes.

Entre ces intérêts opposés le conflit est inévitable; il est dans la nature des choses.

Il importe de faire remarquer que les réserves peuvent être classées en trois catégories :

1) Réserve légale ; 2) Réserve statutaire ; 3) Réserve extraordinaire.

1) Aux termes de l'article 36 de la loi du 24 juillet 1867, toute société anonyme est tenue d'effectuer, chaque année, sur ses bénéfices nets, le prélèvement d'un vingtième au moins affecté à la formation d'un fonds de réserve. Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsqu'il a atteint le dixième du capital social. Le statut qui doit être appliqué, les fonctions qu'il doit remplir, ne dépendent donc pas de la volonté de telle ou telle société, mais sont déterminés par la loi.

La réserve légale ne peut donc donner lieu en principe à aucune contestation. Les porteurs de parts comme les actionnaires sont obligés de la subir.

2) Les réserves statutaires peuvent se présenter sous un très grand nombre de formes distinctes suivant les objets différents que veulent poursuivre les statuts.

Les principaux motifs qui ont pu les faire instituer sont les suivants : idée de prévoyance, idée d'extension de l'entreprise sociale, désir pour les sociétés de consolider leur crédit en effectuant certaines opérations susceptibles de leur être favorables.

Si l'assemblée se borne à voter les réserves autorisées par les statuts en leur donnant la destination prévue par ceux-ci, il n'est pas

douteux que ce vote lie les porteurs de parts. Mais la généralité des termes des statuts n'est pas un motif suffisant pour justifier toute constitution de réserves et rejeter la demande des porteurs de parts qui les critiquerait. Lorsqu'un acte de société confère à l'assemblée générale le droit de voter des réserves, il est évident qu'il ne lui donne cette faculté qu'à la condition d'en user dans l'intérêt de la société, c'est-à-dire pour l'utilité commune de tous les associés. Cette restriction va de soi. Elle est si conforme à l'esprit du contrat de société qu'elle doit être sous-entendue sans qu'il soit besoin de l'exprimer formellement. Ainsi, lorsqu'une assemblée générale vote le prélèvement d'une partie de l'ensemble des bénéfices pour permettre le rachat des parts, cette réserve n'est nullement constituée dans l'intérêt particulier des bénéficiaires de ces titres. Sans doute, le rachat des parts par la société la libère de l'obligation de payer la portion des bénéfices afférente aux titres rachetés et la somme des dividendes distribuables dans l'avenir se trouve augmentée d'autant. Mais cette augmentation ne profite qu'aux seuls actionnaires, car seuls ils prennent part à la distribution des dividendes ainsi augmentés. Les porteurs de parts en sont exclus, puisqu'au moment où elle a lieu leurs titres doivent être rachetés.

L'opération n'est donc pas valable puisqu'elle n'est pas faite dans l'intérêt social, pour l'utilité de tous les associés. Seuls les actionnaires en profitent à l'exclusion des porteurs de parts.

3) Quant aux réserves extraordinaires, l'assemblée générale a-t-elle toute latitude pour les constituer et sont-elles dans tous les cas opposables aux parts de fondateur ?

Rappelons tout d'abord le principe d'après lequel les porteurs de parts ne sont tenus d'accepter les modifications statutaires votées par la majorité que si leurs droits ne sont pas atteints en quoi que ce soit par ces modifications.

La conséquence, c'est qu'en thèse générale, les réserves non statutaires ne peuvent être établies à leur préjudice. Les porteurs de parts ont en effet droit à une fraction des bénéfices disponibles, tels qu'ils sont déterminés par les statuts. Or, la création de réserves non statutaires modifie les règles de répartition, donc les clauses du contrat qui déterminent les prérogatives des porteurs de parts.

La jurisprudence (1) a plusieurs fois consacré ce système qui doit être admis non seulement au cas où, d'après les statuts, les porteurs auraient un simple droit au dividende sans aucunement participer au fonds de liquidation — hypothèse dans laquelle ils seraient certainement lésés par la création de réserves — mais encore dans le cas où ils devraient recevoir une fraction du béné-

(1) V. notamment un arrêt de la Cour de Besançon du 4 février 1914 (J. S. 1914.447).

fice de liquidation. Sans doute ils pourront espérer retrouver plus tard sous forme d'une augmentation de bénéfices ou d'une fraction plus importante du solde de liquidation la compensation du sacrifice qu'ils font à l'heure actuelle. Mais la société ne peut les forcer à faire ce sacrifice, à se priver aujourd'hui pour augmenter leurs revenus de demain, d'autant plus que les porteurs de parts ont peut-être besoin de ces dividendes sans aucune restriction pour faire face aux nécessités de l'existence. Au surplus, rien ne permet d'affirmer que ces bénéfices réservés se retrouveront sous une autre forme en fin de société. Les fonds de prévoyance et les réserves ne sont pas en effet indispensables. Dès lors, comment savoir si ces réserves ne seront pas absorbées et perdues avant la dissolution de la société.

Mais le principe que les réserves non statutaires ne sont pas opposables au porteurs de parts comporte cependant une importante restriction : on admet généralement aujourd'hui que si le prélèvement destiné à constituer une réserve, bien que non prévue aux statuts, est effectué à titre exceptionnel en vue d'une dépense déterminée et nécessaire et apparaît comme dicté par le souci des intérêts de la société, il doit être accepté par les porteurs de parts.

La jurisprudence reconnaît donc à l'assemblée le droit de retrancher des sommes à distribuer une partie des bénéfices afin de les affecter à une réserve spéciale, de leur donner une destination dont les divers ayants droit aux bénéfices seront appelés à profiter dans les mêmes proportions (1).

La plupart des auteurs se sont ralliés à cette jurisprudence (2).

A l'intérêt bien compris de la société doivent être subordonnés les intérêts individuels et cet intérêt peut toujours exiger qu'au cours de l'entreprise on effectue des prélèvements sur les bénéfices.

Si large qu'on soit dans l'appréciation des pouvoirs de l'assemblée générale vis-à-vis des porteurs de parts, encore faut-il pour que les prélèvements sur les bénéfices en vue de constituer une réserve leur soient opposables que cette mesure ait été réellement prise dans l'intérêt de la société. Elle doit s'inspirer de l'intérêt commun de tous les associés et peser sur tous d'une manière égale. Mais s'il apparaît qu'elle est prise dans l'intérêt exclusif des uns au détriment des autres, s'il ressort des circonstances que le prélèvement extraordinaire des bénéfices n'a été décidé que dans le but de faire fraude au profit des actionnaires, aux droits des porteurs de parts, ceux-ci

(1) Req., 6 janvier 1903 (D. 1904.1.145 et note Guénée). — V. aussi Req., 29 octobre 1902 (D. 1904.1.49).

(2) MORIN, De la constitution des réserves non statutaires (*Ann. D. comm.* 1903.345). — AMIAUD, Des comptes de réserve dans les sociétés par actions, 1912.231.

ont alors le droit de demander la distribution immédiate des bénéfices indûment retenus.

En résumé, les prélèvements sur les bénéfices effectués à titre temporaire et spécial sont valables et opposables aux porteurs de parts lorsqu'ils s'expliquent par des raisons honnêtes et par la préoccupation de pourvoir à l'intérêt social.

Réserves occultes

Indépendamment des réserves que nous venons d'indiquer, il en existe une autre sorte qu'on peut appeler : réserves occultes. Celles-ci sont constituées par toute augmentation du capital social qui, bien que possédant une existence certaine, n'apparaît pourtant pas dans les différents comptes que dresse la société et en particulier dans les bilans.

Augmentations arbitraires des comptes passifs, diminution volontaire des comptes actifs ou bien même suppression de certains postes actifs ou création de comptes passifs absolument fictifs, tels sont les divers procédés qui permettent aux sociétés de réaliser la constitution très fréquente de réserves occultes.

Il s'agit de déterminer dans quelle mesure ces opérations, qui sont pratiquées dans un très grand nombre de sociétés, doivent nous apparaître comme légitimes.

Tout comme les réserves ordinaires, les réserves secrètes vont atteindre dans leurs droits ou tout au moins dans leurs légitimes espérances les divers intéressés aux bénéfices, puisque leur réalisation aura pour effet de diminuer le chiffre des bénéfices qui aurait dû apparaître au bilan de l'exercice où l'opération a été effectuée.

Il est admis, d'une façon unanime, que tout amortissement excessif, toute dissimulation de bénéfices, faits en vue de frauder les droits des divers intéressés ou d'une catégorie d'entre eux ne pourra jamais être considérée comme légitime et donnera naissance à des actions en rectification de comptes, alors même que l'assemblée générale posséderait les pouvoirs les plus étendus pour déterminer le chiffre des amortissements. Il n'y a là que l'application d'un principe absolument général : « *Fraus omnia corrumpit* », et les arrêts qui accordent à l'administration sociale un pouvoir d'appréciation assez large ont soin de réserver les hypothèses où apparaîtrait l'intention de fraude (1).

Ne doit-on pas se demander si une constitution de réserves occultes, quel que soit le procédé par lequel elle a été réalisée, majoration ou minoration des comptes du bilan, suppression ou création fictive de certains postes, doit être absolument interdite

(1) Cf. Paris, 16 juillet 1896 (D. 1899.2.361).

aux sociétés, comme venant heurter un des principes d'ordre public qui est à la base de tout le droit commercial : ce principe est celui de la vérité du bilan.

Tous ceux qui ont contracté avec la société sous la foi des bilans inexacts, peuvent intenter, le cas échéant, des actions en dommages-intérêts, peut-être même réclamer la résolution de leurs contrats pour dol. Nos tribunaux ont déjà accueilli l'action d'actionnaires ou de parts de fondateur qui avaient souscrit ou acheté des titres en bourse après communication d'états inexacts.

Mais quand il s'agit de bilan, non plus en dessus, mais en dessous de la réalité, le principe de la vérité du bilan ne doit plus apparaître comme un principe d'ordre public, comme une de ces lois impératives dont l'application ne souffre pas de transgression, mais se présente simplement comme une règle qui s'impose aux sociétés en tant qu'elle est conforme à la volonté probable des intéressés et dont en conséquence l'application peut être écartée par une volonté contraire de ceux-ci.

Il est impossible d'affirmer, dans l'état actuel de notre jurisprudence, qu'une sous-évaluation des comptes actifs du bilan ou une majoration des comptes passifs portent en elles-mêmes leur condamnation; il y aurait là une solution logique très désirable, mais sa vérité est loin d'être encore reconnue par les tribunaux.

Tout intéressé qui se verra atteint par une constitution de réserves secrètes aura le droit de venir demander la rectification des bilans dressés par le conseil d'administration et approuvés par l'assemblée générale. L'article 541 du Code de procédure civile a prévu par avance ces demandes en redressement de comptes basées sur erreurs, omissions, faux ou doubles emplois. La preuve des faits avancés par les requérants sera toute faite si l'on se trouve en présence de ces amortissements excessifs ouvertement déclarés dont les sociétés se font souvent un titre de gloire; le tribunal n'aura qu'à constater l'opposition aux mesures prises et ordonner les rectifications demandées.

Mais quand la dissimulation d'une partie du patrimoine social se combinera à des manœuvres plus ou moins frauduleuses, on comprendra combien il sera difficile pour les intéressés d'administrer la preuve d'une constitution de réserves occultes dont ils ne feront le plus souvent que soupçonner l'existence. Les quelques indices qu'ils pourront tirer du rapprochement des comptes actuels avec ceux des années précédentes seront le plus souvent les seuls arguments dont ils pourront faire état. Il est vrai que les tribunaux qui croiront la demande suffisamment fondée, seront toujours en droit d'accorder aux intéressés communication soit à eux-mêmes, soit à des experts, des pièces de comptabilité qui peuvent être néces-

saïres pour déterminer la véritable nature des opérations effectuées (1).

Il doit toujours apparaître malgré tout que la preuve de ces opérations sera très difficile à fournir par les intéressés. Peut-être est-ce la raison du nombre infime de contestations portées devant nos tribunaux.

Quoi qu'il en soit, il faudra toujours affirmer qu'une société ne peut trouver de justification propre aux dissimulations d'actif et aux augmentations fictives du passif que peuvent cacher ses bilans.

Actionnaires et porteurs de parts se trouveront armés des mêmes droits pour venir attaquer une constitution de réserves occultes qui peut les atteindre. Par contre, les effets des jugements seront tout différents suivant qu'ils seront obtenus par des actionnaires capables d'agir dans l'intérêt de la société ou par de simples participants qui ne peuvent agir que dans leur propre intérêt.

(1) Cf. PERCEROU, Du droit de communication dans les sociétés par actions (*J. S.* 1908.97).

RACHAT DES PARTS DE FONDATEUR

Si les parts de fondateur présentent des avantages lors de la constitution de la société, elles sont parfois une source d'ennuis et de difficultés au cours de son existence. Elles peuvent empêcher la réalisation de certaines opérations dont l'utilité apparaîtra au cours de la vie sociale. En cas d'augmentation du capital, la portion des bénéfices allouée aux parts, si elle est importante, est souvent un obstacle pour la souscription des actions nouvelles qu'il sera impossible de rémunérer convenablement. De même si la société veut se dissoudre par anticipation, céder ou apporter son actif ou se fusionner avec une autre société, les droits conférés aux porteurs de parts (et auxquels en principe il est interdit de porter atteinte), peuvent empêcher de donner suite à la combinaison projetée ou exposer la société à des dommages-intérêts.

Aussi celle-ci se trouvera-t-elle amenée, pour supprimer l'obstacle, à envisager le rachat des parts. La société agira donc prudemment en se réservant la faculté de racheter les parts de fondateur.

Depuis quelques années, les rédacteurs des statuts ne manquent pas d'y insérer une clause en ce sens.

Voici les stipulations que l'on rencontre le plus souvent au sujet des conditions du rachat des parts.

Tantôt les statuts accordent à la société le droit de racheter les parts à toute époque ou après un certain nombre d'années, moyennant un prix fixé à l'avance ou à fixer sur une base déterminée (par exemple la moyenne des dividendes distribués à ces parts pendant les trois, quatre ou cinq derniers exercices capitalisée à un taux déterminé). Certains statuts disposent que le rachat pourra être opéré après l'approbation des comptes du dixième exercice moyennant un prix égal à vingt fois le dividende le plus élevé qui aura été distribué à ces parts au cours des dix dernières années.

Tantôt la société se réserve le droit de rachat moyennant un prix convenu au cas où les parts n'auraient pas touché de dividendes pendant plusieurs exercices de suite.

Le rachat peut aussi être imposé aux parts de fondateur moyennant l'attribution de certains avantages analogues à ceux dont ils jouissaient jusqu'alors, mais à la condition que le prix du rachat, la nature et la quotité des avantages soient acceptés par une assemblée générale de tous les propriétaires de parts de fondateur.

Il est loisible encore de stipuler que le rachat aura lieu obligatoirement en cas de dissolution anticipée de la société, sauf le cas de perte d'une fraction convenue du capital social.

Les parts peuvent également être rachetées en totalité ou en partie à toutes autres conditions qui seraient arrêtées d'accord entre

la société anonyme et l'association formée entre les porteurs de parts. La société conserve souvent la latitude de racheter de gré à gré, pour le compte et au profit exclusif des actionnaires, les parts qui seraient offertes volontairement à cette fin.

Enfin, ces diverses combinaisons sont parfois mélangées.

Le rachat est-il toujours possible et dans quelles conditions peut-il être opéré ?

Pour répondre à cette question, il convient de distinguer suivant qu'il a été prévu ou non par les statuts.

En l'absence de toute stipulation expresse, il ne saurait être imposé aux porteurs de parts parce que les statuts n'ont pas autorisé ce rachat, ni indiqué le prix ou les bases d'après lesquelles le prix sera fixé. Il pourrait toutefois être effectué avec le consentement unanime des porteurs de parts ou l'adhésion de l'assemblée générale de l'association constituée entre eux.

L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires aurait le pouvoir de décider, mais seulement sur la portion des bénéfices revenant à ces derniers, le prélèvement des sommes nécessaires en vue du rachat des parts. Cette solution doit être admise depuis la loi du 16 novembre 1903 et pour les sociétés antérieures ou postérieures.

Cette loi, qui reconnaît à l'assemblée délibérant conformément à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, à moins d'interdiction dans les statuts (et à laquelle il a été attribué un caractère interprétatif), le droit de créer des actions de priorité, conférant des avantages ou des droits d'antériorité sur les autres actions, ne classe plus la répartition des bénéfices parmi les bases essentielles du pacte social ne pouvant être modifiées par l'assemblée générale. Celle-ci a en effet le droit de décider toutes modifications statutaires changeant les droits des actionnaires dans la répartition des bénéfices, dès lors que ces modifications ne sont pas plus graves que celle pouvant résulter de la création d'actions de priorité.

D'après un auteur (1), lorsque le rachat n'est pas prévu, le seul procédé possible pour amortir les parts consiste à les faire acheter à la bourse pour le compte de la société et à les annuler.

Cela est vrai à l'égard des propriétaires de parts. Mais à l'égard des actionnaires, et sous réserve de l'hypothèse où les statuts auraient été modifiés, le rachat ne paraît pas réalisable, même avec les bénéfices ou réserves leur appartenant, s'il n'est pas autorisé par les statuts.

Si les statuts accordent à la société le droit de racheter les parts, au moyen de quels fonds et dans quelles conditions le rachat peut-il avoir lieu.

(1) THALLER, n° 645.

Pour fournir aux actionnaires les fonds nécessaires au rachat, il paraît rationnel de stipuler dans les statuts la création d'un fonds de réserve spécial au moyen d'un prélèvement sur la portion des bénéfices revenant aux actionnaires. Dans ce cas le rachat ne présente aucune difficulté.

Mais ce fonds de réserve spécial peut-il être créé dans le silence des statuts ? L'assemblée générale a-t-elle le droit, en principe, de décider le prélèvement d'une partie des bénéfices pour la constitution d'un fonds de réserve (en dehors de la réserve légale) ?

On admet comme règle la distinction suivante : le prélèvement est possible lorsqu'il est accidentel et temporaire et qu'il s'agit de parer aux risques et aléas du commerce et de l'industrie ou de faire face à des besoins prévus. Mais il en est autrement s'il s'agit de constituer des réserves générales permanentes, un fonds de prévoyance sans cause, sans destination particulière et si les prélèvements peuvent être considérés comme déguisant des bénéfices dont on veut éviter la distribution.

Les prélèvements non prévus ne sont permis qu'autant qu'ils ont, en fait, une cause légitime. Le rachat des parts paraît être une cause légitime. Or dans l'hypothèse que nous envisageons, les statuts ont prévu le rachat des parts. Mais comme ils n'ont pas déterminé avec quels fonds il serait opéré, ils ont laissé à l'assemblée le soin de le fixer en décidant le rachat suivant les circonstances et la situation de la société.

Le prélèvement opéré sur les bénéfices pour le rachat des parts permet donc et facilite une opération prévue par les statuts, sans diminuer le capital social destiné à réaliser l'objet de la société. Le rachat par une société des parts de fondateur créées par elle peut donc s'opérer à l'aide d'un prélèvement sur les bénéfices.

L'assemblée générale peut également décider que le rachat des parts sera réalisé au moyen de fonds faisant partie du capital social et, si les ressources disponibles ne sont pas suffisantes, se les procurer soit par un emprunt (notamment une émission d'obligations), soit par une émission d'actions à titre d'augmentation du capital social.

Lorsque le rachat est effectué au moyen de bénéfices ou d'un fonds de réserve formé par des bénéfices, il n'en résulte aucune réduction du capital social.

Il en est autrement lorsque le rachat est réalisé avec des fonds faisant partie du capital social (que les fonds proviennent du capital actuel ou d'une augmentation de capital.) Mais pour que la réduction de capital provenant du rachat soit valable au regard des tiers, il importe d'accomplir les formalités de publicité prescrites par la loi.

AUGMENTATION DE CAPITAL

Les statuts fixent nécessairement la quote-part attribuée sur les bénéfices au profit des parts de fondateur.

Il arrive encore qu'envisageant l'hypothèse d'une augmentation de capital les statuts décident que les droits des porteurs de parts ne seront pas diminués. Inversement, il peut être stipulé qu'en cas d'augmentation de capital, leur quote-part sera réduite dans la proportion du capital initial par rapport au capital augmenté. Supposons, par exemple, que les statuts leur attribuent 30 % des bénéfices. Si le capital est doublé, la quote-part allouée aux porteurs de parts se trouvera de ce fait réduite à 15 %. Si le capital est simplement augmenté de moitié, leur quote-part sera réduite d'un tiers et ramenée par suite à 20 %, etc. En pareil cas pas de difficulté possible. La convention ayant prévu ce qu'il adviendrait des droits des porteurs de parts en cas d'augmentation de capital, la convention fait la loi des parties. Il importe seulement de se conformer aux stipulations du pacte social.

Mais *quid* dans le silence des statuts ? Le porteur de parts qui pour reprendre l'hypothèse envisagée plus haut, était admis à prélever 30 % sur les bénéfices lorsque le capital était de 500.000 francs, prélèvera-t-il le même quantum si le capital est porté à un million ou bien au contraire devra-t-il subir une réduction inversement proportionnelle et venir au partage des bénéfices pour 15 % ?

Les actionnaires pourront-ils imposer aux porteurs de parts cette diminution qui semble devoir violer le pacte originel ?

La doctrine est divisée sur la question. La plupart des auteurs (1) se prononcent pour la réduction proportionnelle.

Le principal argument en faveur de ce système consiste à poser en principe que le capital social étant doublé, le doublement devra amener le doublement des affaires sociales et partant des bénéfices. Il n'y a alors aucune raison pour que les porteurs de parts, sans bourse délier, voient leurs bénéfices doublés. Cet argument est plus théorique que pratique, car il faudrait démontrer que les bénéfices augmentent proportionnellement au capital et de fait il est loin d'en être ainsi. On ne peut établir aucune règle certaine à ce sujet.

L'argument le plus fort, à l'appui de ce système, c'est que les parts de fondateur n'ayant coopéré en rien à l'extension du capital, il est juste de leur imposer une réduction. Pourquoi les porteurs de parts participent-ils aux bénéfices ? Parce que grâce à leur

(1) LECOUTURIER, n° 106 ; TRYSTRAM, 121 ; GODIN, 182 ; WAHL (J. S. 1897.254).

concours on a réussi à mettre la société sur pied. Qu'ont-ils fait lorsqu'on a dû faire appel à de nouveaux actionnaires pour augmenter le capital ? Rien, il ne leur est donc rien dû.

Cet argument ne nous paraît pas sans réplique. Sans doute les porteurs de parts ne sont pour rien dans l'accroissement du capital. Mais cet accroissement n'est pas toujours imprévu ; son éventualité a pu se trouver inscrite dans les statuts rédigés par les fondateurs prévoyants. Alors les porteurs de parts ont pu dès l'origine escompter l'éventualité d'une augmentation du capital social et on ne peut avec justice les frustrer des avantages qui pourront résulter pour eux de cette augmentation. Aussi préférons-nous l'opinion de M. Houpin (1), d'après laquelle la fraction des bénéfices attribuée aux porteurs de parts ne saurait être arbitrairement diminuée par suite d'une augmentation de capital qui a été prévue par les statuts ou autorisée par la loi et il n'y a pas à distinguer à cet égard suivant que l'augmentation provient d'une émission d'actions de numéraire ou a lieu au moyen d'apports en nature effectués à la société par une autre société ou par un particulier.

Ce système nous semble devoir être le vrai, à la condition de bien distinguer les droits des porteurs de parts dans les statuts sociaux au moment où est décidée l'augmentation du capital. Toute la difficulté, selon nous, est là. La question de droit est intimement liée à une question de fait.

Les statuts ont-ils envisagé l'hypothèse d'une augmentation de capital, sans prévoir ce qu'il adviendra des droits des porteurs de parts. Il est alors sous-entendu que la fraction qui leur était attribuée dans les bénéfices ne sera pas réduite. En effet de quoi peuvent se plaindre les nouveaux actionnaires ? Ils connaissent les statuts ; ils ont souscrit à l'augmentation du capital ; ils doivent respecter les droits des porteurs de parts qui ont un droit acquis aux bénéfices provenant de l'augmentation de capital, augmentation prévue lors de la création des parts.

Au contraire les statuts (2) sont-ils muets sur l'hypothèse d'une augmentation du capital, il ne semble pas, en pareil cas, que les porteurs de parts puissent prétendre à quoi que ce soit sur ce nouveau capital et l'assemblée générale des actionnaires pourrait alors priver les parts de fondateur de toute participation aux bénéfices qui en proviennent. En pareille occurrence les porteurs de parts devraient donc subir une réduction proportionnelle entre le capital ancien et le capital nouveau. Il peut cependant advenir que les porteurs de parts puissent participer à l'augmentation du capital, alors même que celle-ci n'aurait pas été prévue statutairement, c'est

(1) HOUPIN, t. I, n° 448.

(2) Adolphe SCHWARTZ, Des droits des porteurs de parts de fondateur en cas d'augmentation du capital (*R. S.* 1905 297).

lorsque cette augmentation a été précédée d'une diminution du capital. Il arrive fréquemment que, par suite de la disparition de l'actif social, on opère une réduction du capital. Les porteurs de parts ne peuvent valablement s'opposer à une réduction, à moins que celle-ci n'ait eu lieu par fraude (1) et que les actionnaires les aient injustement frustrés. Les porteurs de parts peuvent, s'il y a fraude, prétendre à des dommages-intérêts. Le capital étant par exemple d'un million, les droits des porteurs de parts sont de 20 % sur les bénéfices. Le capital est ramené à 500.000 francs. Les droits des porteurs de parts sont réduits proportionnellement de moitié, puisqu'ils restent les mêmes qu'auparavant, soit 20 % des bénéfices, et portent sur un capital réduit de moitié. Mais en même temps, pour renforcer le capital de la société, on décide de créer pour 500.000 francs d'actions nouvelles ordinaires ou même de priorité ; ce qui porte à nouveau le capital à un million. Il paraîtrait injuste, en pareil cas, de ne pas permettre aux porteurs de parts de participer à l'augmentation de capital et de leur imposer une réduction de leurs droits à 10 %. Les porteurs de parts ont eu à subir la réduction de capital, sans que leurs droits aient été augmentés ; ils ne peuvent voir ces mêmes droits diminuer en raison d'une augmentation de capital qui pour eux n'est qu'apparente, puisque le capital se trouve, quoique consolidé, être exactement le même que le capital d'origine.

(1) Cass., 29 fév. 1888 (D. 1888.1.424).

DE L'EXERCICE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE RÉSERVÉ AUX ACTIONNAIRES
ET AUX PORTEURS DE PARTS DE FONDATEUR EN CAS
D'AUGMENTATION DU CAPITAL

Lorsqu'on procède à une augmentation de capital, les actionnaires ne tiennent pas de leur seule qualité un droit acquis à la souscription des actions de numéraire faisant partie de l'émission. Mais ce droit leur est souvent accordé pour la totalité ou une partie des émissions nouvelles, soit par les statuts, soit par la délibération de l'assemblée générale autorisant l'augmentation de capital. Cet avantage ainsi accordé aux actionnaires et qui constitue pour eux un droit propre, dont ils sont libres d'user ou de ne pas user, sera souvent partagé par eux avec les propriétaires de parts de fondateur, chaque groupe d'intéressés ayant alors à se répartir une fraction des émissions à réaliser.

A défaut de stipulation contraire, le droit de souscription s'exercera, non pas au pair, mais au taux d'émission fixé par l'assemblée générale. Ce droit ne doit pas être considéré comme un avantage particulier soumis à vérification. Le mode et les conditions d'exercice du droit de préférence, s'ils n'ont pas été déterminés par les statuts, seront réglés par l'assemblée générale ou, en vertu d'une délégation de celle-ci, par le conseil d'administration.

En principe et dans le silence des statuts (ou de la délibération de l'assemblée attribuant un droit de préférence) le privilège de souscription s'exerce dans la proportion des titres appartenant à chacun des bénéficiaires et sans avoir égard, lorsque la souscription ne peut se faire titre par titre, aux fractions revenant à ceux qui ont un nombre de titres trop fort ou trop faible.

Lorsque les actionnaires et les porteurs de parts ont usé une première fois de leur droit de préférence sur le nouveau capital proportionnellement au nombre de titres possédés par chacun d'eux, ce droit se trouve définitivement éteint et l'assemblée générale (ou à son défaut le gérant ou le conseil d'administration) peut régler librement le sort des actions disponibles et les faire souscrire par telles personnes qu'elle jugera bon. Toutefois, si telle est la règle qui paraît s'imposer juridiquement, l'assemblée générale appelée à décider l'émission est toujours libre, après avoir déterminé les conditions d'exercice d'un premier droit de souscription irréductible, tel qu'il résulte des statuts, d'accorder en outre à ses bénéficiaires le droit de souscrire, à titre éventuel et réductible, les actions nouvelles qui n'auraient pas été souscrites dans un délai déterminé.

Le droit de préférence statutaire accordé aux actionnaires et aux porteurs de parts pour la souscription (au pair ou au taux

d'émission) des nouvelles actions peut-il être restreint ou supprimé par l'assemblée générale extraordinaire ? Examinons d'abord cette question à l'égard des actionnaires.

Par un jugement (1) du 28 juin 1900, le tribunal de commerce de la Seine a décidé que lorsque les statuts d'une société anonyme autorisant l'assemblée générale à apporter aux statuts les modifications dont l'expérience lui aurait fait reconnaître l'utilité, celle-ci peut valablement décider à la majorité, que le droit de préférence accordé aux actionnaires pour la souscription au pair des nouvelles actions s'exercera simplement au taux qui sera fixé par le conseil d'administration. Cette solution qui doit être étendue, selon nous, à la suppression pure et simple du droit de préférence nous paraît s'imposer sous l'empire de la loi du 16 novembre 1903 sur les actions de priorité, laquelle interprétant l'article 31 de la loi de 1867 a posé, quant à l'étendue du pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire, un critérium qui faisait jusqu'alors défaut et permet dorénavant à l'assemblée d'apporter aux statuts toutes innovations (et celle qui nous occupe est du nombre) qui n'ont pas un caractère de gravité supérieure à la création d'actions de priorité.

Si, au lieu d'appartenir indistinctement à toutes les actions anciennes, le droit de préférence n'avait été attribué qu'à une catégorie d'actions (par exemple aux actions de numéraire ou aux actions de priorité) l'abrogation de ce droit nécessiterait, indépendamment du vote d'une assemblée générale, l'approbation d'une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée.

Mais ces solutions ne sont, bien entendu, applicables qu'aux actionnaires et ne peuvent être étendues aux propriétaires de parts de fondateur.

Quelle que soit l'opinion que l'on admette sur le caractère juridique des parts de fondateur, on est d'accord pour reconnaître que leurs propriétaires ne peuvent s'immiscer dans l'administration de la société et notamment assister aux assemblées générales et que, par contre, l'assemblée générale ne peut, par une modification statutaire, porter atteinte aux droits et avantages résultant pour eux du pacte social. Dès lors l'assemblée générale des actionnaires ne pourrait modifier ou supprimer le droit de souscription accordé aux propriétaires de parts qu'avec leur consentement individuel ou celui de l'assemblée générale organisée entre eux pour exercer leurs droits et, au besoin, y apporter des modifications.

Quelles sont enfin les conséquences de toute violation des dispositions des statuts attribuant aux actionnaires et aux porteurs de parts un droit de préférence en cas d'émission d'actions de numé-

(1) Trib. comm. Seine, 28 juin 1900 (*J. S.* 1901.82). Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la 3^e Chambre de la Cour de Paris du 17 mai 1901, (*J. S.* 1908.13).

raire ? Il convient de faire une distinction. Nous avons reconnu qu'il était permis à l'assemblée générale extraordinaire statuant à la majorité de modifier ou supprimer le droit de préférence appartenant aux actionnaires.

Dans tous les cas où elle aura porté atteinte à ce droit, soit directement en le faisant disparaître ou en aggravant ses conditions d'exercice, soit indirectement, en refusant d'en tenir compte, les actionnaires ne seront donc pas fondés à arguer de nullité la décision qui leur faisait grief.

Mais il en est différemment des porteurs de parts dont le consentement n'a pu être obtenu et il convient de reconnaître à ces derniers, ainsi que l'a justement décidé le tribunal de commerce de la Seine (1), la faculté de faire prononcer la nullité de la délibération prise par l'assemblée générale en tant qu'elle détruit ou restreint leur privilège statutaire. Il semble que l'annulation de la délibération aura alors pour conséquence d'entraîner, à l'égard des porteurs de parts, la nullité de l'augmentation du capital elle-même.

(1) Trib. comm. Seine, 13 nov. 1899 (*J. S.* 1900.135).

DE LA SITUATION DES PARTS DE FONDATEUR VIS-A-VIS DES ACTIONS DE PRIORITÉ

La loi du 16 novembre 1903 a consacré la validité des actions de priorité et autorisé, à moins d'interdiction expresse des statuts, la création d'actions de cette nature au cours de l'existence de la société, par décision de l'assemblée générale délibérant dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 (1).

Cette faculté est précieuse pour les sociétés ayant besoin d'argent afin de les aider à sortir d'une situation embarrassée. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi beaucoup de sociétés ont été amenées ainsi à augmenter leur capital en créant des actions de priorité jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant à leurs titulaires un droit d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux.

Les actions de priorité sont susceptibles de revêtir les modalités les plus diverses. Les statuts peuvent en effet accorder aux actions de priorité toute espèce de droits et d'avantages sur les actions ordinaires, sous la seule condition de respecter le principe établi en l'article 1855 C. civ, aux termes duquel il est interdit de stipuler que la totalité des bénéfices appartiendra à l'un des associés ou que la part de l'un d'eux sera entièrement affranchie de la contribution aux pertes.

Ces actions peuvent comporter certains droits privilégiés, notamment sur les bénéfices et le remboursement du capital.

Droits sur les Bénéfices (2)

Dividende fixe. — Les actions de priorité peuvent donner droit seulement à un dividende fixe (5 ou 6 %) qu'elles prélèveront sur les bénéfices (après la réserve légale s'il s'agit d'une société anonyme) tout le surplus des bénéfices devant revenir aux actions ordinaires.

Dividende cumulatif. — Ils peut être stipulé qu'en cas d'insuffisance des bénéfices d'une ou de plusieurs années pour permettre de servir aux actions de priorité leur dividende privilégié, le surplus sera prélevé sur les bénéfices des exercices ultérieurs avant toute distribution aux actions ordinaires.

Intérêt fixe. — On peut même stipuler que les actions de priorité

(1) DECUGIS, Des actions de priorité, 2^e édit., 1904 ; HOUPIIN (J. S. 1904.185—1905.241—1906.289.385).

(2) Paul PIC, n^o 814.

auront droit à un intérêt fixe, payable en toute hypothèse, que la société réalise ou non des bénéfices.

Répartition égale. — On peut convenir que sur les bénéfices nets il sera prélevé, après la réserve légale, un premier dividende fixe au profit des actions de priorité, par préférence aux actions ordinaires et qu'il sera prélevé subsidiairement un même dividende au profit des actions ordinaires, qu'en outre le solde des bénéfices, après ce double prélèvement, sera réparti entre toutes les actions, sans distinction ni préférence.

Répartition inégale. — Il est permis aussi de répartir inégalement les bénéfices entre les actions de priorité et les actions ordinaires, par exemple de stipuler :

1) Que les actions de priorité seules auront droit à un premier dividende fixe et que le surplus des bénéfices sera réparti également ou inégalement entre les deux catégories d'actions.

2) Que les actions de priorité auront droit à une part de bénéfices plus forte que celle attribuée aux actions ordinaires (sans dividende fixe ni préférence).

3) Que les actions de priorité auront le droit de prélever, avant toutes autres actions, une quotité déterminée ($\frac{1}{4}$ par exemple) des bénéfices et qu'au cas où ce prélèvement ne suffirait pas pour permettre de leur distribuer un dividende de 5 ou 6 %, le surplus sera prélevé sur le complément des bénéfices revenant aux actions ordinaires. Suivant l'importance des bénéfices réalisés les actions de priorité recevront tantôt plus, tantôt moins, que les actions ordinaires.

4) Que la fraction des bénéfices attribuée aux actions de priorité (ou aux actions ordinaires) ne sera pas réduite en cas d'augmentation de capital par l'émission de nouvelles actions.

Priorité temporaire. — Le droit à un dividende privilégié sera accordé soit (ce qui arrive le plus souvent) pendant toute la durée de la société, soit pendant un temps limité.

Droits sur le remboursement du capital (1)

Les avantages accordés aux actions de priorité peuvent porter sur le remboursement du capital.

Le remboursement du capital des actions de priorité, par préférence aux actions ordinaires, s'opérera de diverses manières suivant les stipulations insérées à cet égard dans les statuts. On convient le plus souvent qu'à l'expiration ou en cas de dissolution de la société,

(1) HOUPIIN, n° 331.

il sera prélevé sur le produit net de liquidation, après l'extinction du passif social, la somme nécessaire pour rembourser tout d'abord et par préférence le capital des actions ordinaires.

On peut aussi stipuler que tous les bénéfices, après prélèvement du dividende ou de l'intérêt revenant aux actions de priorité, seront employés au remboursement et à l'extinction de ces actions à titre de réduction de capital, de telle sorte qu'après ce remboursement, l'intégralité des bénéfices et de l'actif revienne aux actions ordinaires.

Il est encore permis de stipuler (1) que les bénéfices, après prélèvement d'un premier dividende au profit des actions de priorité et, s'il y a lieu, des actions ordinaires, seront employés en totalité ou en partie à l'amortissement d'abord des actions de priorité, puis des actions ordinaires, toutes les actions devant être remplacées, après leur amortissement intégral par des actions de jouissance ayant les mêmes droits.

Ceci rappelé, la création des actions de priorité (2) ne porte-t-elle pas atteinte aux droits des parts de fondateur ? Le mode de répartition des bénéfices peut-il être modifié au détriment des porteurs de parts en faveur d'une catégorie nouvelle d'actionnaires ?

La loi de 1903, en autorisant l'assemblée générale à imposer à tous les actionnaires, y compris les absents et les dissidents, le sacrifice d'une partie de leurs droits, l'a-t-elle en même temps autorisée à imposer le même sacrifice aux porteurs de parts sans le consentement de ceux-ci ?

Remarquons tout d'abord que la question ne peut se poser que si le type de parts de fondateur envisagé est tel que la création d'actions privilégiées amène nécessairement une diminution des répartitions stipulées par les statuts en faveur des parts de fondateur. Il n'en est pas toujours ainsi. Supposons qu'il s'agisse d'une société où les parts de fondateur n'ont droit à une quote-part des bénéfices qu'après que les actions ont reçu un premier dividende de 6 % par exemple. C'est le type le plus répandu. La société peut créer des actions de priorité ayant d'abord droit à un premier dividende de 6 %, puis venant ensuite au partage du restant des bénéfices sur le même pied que les actions ordinaires, après que ces dernières ont à leur tour reçu 6 %.

La création d'actions de priorité de ce genre ne nuit donc en rien aux parts de fondateur. Tout se passe à leur égard exactement comme si la société avait émis des actions ordinaires. Le mode de répartition n'est pas modifié en ce qui les concerne, puisqu'elles

(1) P. PIC, n° 815.

(2) DECUGIS, De la situation des parts de fondateur vis-à-vis des actions de priorité.

n'ont droit aux bénéfices qu'après que toutes les actions ont reçu 6 %. Le sacrifice n'est supporté que par les actions anciennes. Aucune difficulté ne peut donc venir du côté des parts de fondateur.

Mais il en est différemment lorsque les avantages consentis aux nouvelles actions empiètent sur les répartitions réservées aux parts de fondateur.

Dans certains cas en effet celles-ci ont droit à une quote-part des bénéfices de la société (25 à 30 %). Nous pensons qu'une pareille clause leur réserve la quote-part promise, quelles que soient les modifications que pourra subir ultérieurement la répartition des bénéfices entre actionnaires.

La loi de 1903 qui a autorisé la création d'actions de priorité, n'a pas autorisé à rompre le lien contractuel existant entre la société et les parts de fondateur. La convention fait la loi des parties et les décisions de l'assemblée générale des actionnaires ne sont valables qu'à la condition de respecter les engagements antérieurs.

Il est donc nécessaire de choisir un type d'actions de priorité qui laisse intacte la quote-part des bénéfices réservée statutairement aux porteurs de parts. Nous devons toutefois signaler un type de parts de fondateur auquel la création d'actions de priorité préjudiciera, sans que cette création soit critiquable. Nous voulons parler des parts de fondateur assimilées par les statuts à des actions (ou à des fractions d'actions) en ce qui concerne le dividende. Par exemple les statuts attribuent aux parts la moitié ou le quart du dividende d'une action. De quelle action ? Evidemment d'une action ordinaire, puisqu'au moment de la création de la société, il n'en existe pas d'autres. La clause des statuts basant la répartition promise aux parts sur celle des actions ne peut viser des actions de priorité qui peuvent n'être jamais créées et dont les droits ne sont pas encore déterminés, car ils dépendent d'événements ultérieurs impossibles à prévoir (état du marché, situation de la société, exigence des souscripteurs) et qui n'ont pu par conséquent entrer dans les prévisions des parties lors de la conclusion du contrat. Les parts de fondateur voient, dans l'hypothèse que nous envisageons, leur sort lié à celui des actions ordinaires.

Si les actionnaires jugent conforme à l'intérêt social de consentir une antériorité sur le dividende à des souscripteurs nouveaux, les porteurs de parts doivent s'incliner malgré le préjudice qui peut en résulter pour eux. Ils n'ont pas le droit de s'immiscer dans la gestion de la société et sont tenus d'accepter les décisions de l'assemblée générale, sauf le cas de fraude ou d'abus bien entendu.

L'émission d'actions de priorité peut être un acte de sage administration, dont l'opportunité doit être appréciée souverainement par l'assemblée générale suivant les circonstances et l'état des

affaires sociales. Ainsi une société a perdu une partie de son capital et se trouve dans une situation embarrassée. Elle ne peut continuer ses opérations qu'en se procurant un nouveau fonds de roulement à défaut duquel elle se verra acculée à une dissolution anticipée et à une liquidation qui ne procurera aucun bénéfice aux parts de fondateur et qui fera subir une perte aux actionnaires. Eu égard à la situation de la société, un emprunt est impossible et le fonds de roulement ne peut être obtenu qu'au moyen d'une augmentation de capital. Comment la réaliser ? Deux solutions peuvent être envisagées : émission d'actions ordinaires et émission d'actions de priorité.

Emission d'actions ordinaires

L'existence des parts de fondateur est un obstacle à l'émission d'actions ordinaires et cette émission ne sera réalisable que si la fraction attribuée aux parts de fondateur dans les bénéfices est préalablement réduite. Eu égard aux circonstances de fait l'assemblée a le droit de décider la réduction de la fraction des bénéfices revenant aux parts pour lesquelles une réduction de leurs droits est moins onéreuse qu'une dissolution anticipée entraînant l'extinction complète des droits attachés aux parts. Cette combinaison soulève une objection. Elle fait supporter le sacrifice entièrement par les parts de fondateur, dont les droits sont diminués alors que ceux des actionnaires ne sont pas atteints et sont même augmentés proportionnellement par suite de la réduction de la fraction des bénéfices des parts. Elle ne pourrait être employée et imposée aux parts de fondateur qu'autant qu'il n'existerait aucune combinaison qui permettrait de faire supporter proportionnellement par les actionnaires et les porteurs de parts le sacrifice imposé par la situation de la société.

Emission d'actions de priorité

Mais il est possible d'arriver à une solution équitable pour les porteurs de parts et les actionnaires au moyen d'une émission d'actions de priorité. L'assemblée générale des actionnaires n'a pas le droit, en principe, même en ce qui concerne les sociétés constituées postérieurement à la loi du 22 novembre 1913 qui a autorisé cette assemblée à modifier la répartition des bénéfices, de réduire ou d'anéantir la fraction appartenant aux parts de fondateur dans les bénéfices.

Ceux-ci sont recevables à faire déclarer nulles ou inopposables à leur égard les décisions de l'assemblée générale qui porteraient atteinte à leurs droits. Il n'en serait autrement qu'autant que ces décisions auraient été légitimement prises et rendues nécessaires par la situation de la société.

S'il était reconnu que les droits des porteurs de parts ont été arbitrairement réduits par l'assemblée générale, ceux-ci seraient fondés à demander la nullité ou l'inopposabilité à leur égard des décisions de l'assemblée et cette nullité pourrait entraîner la nullité de l'augmentation de capital, si les avantages promis aux nouvelles actions ne pouvaient être maintenus.

RÉDUCTION DE CAPITAL

Une société peut être amenée à envisager au cours de son existence la réduction de son capital à la suite de diverses circonstances, notamment par suite de pertes, de dépréciation d'actif ou d'une surabondance de capitaux (1). Les statuts contiennent presque toujours (c'est là une clause de style) une stipulation qui prévoit et autorise la réduction de capital. Même dans le silence des statuts cette opération pourrait être valablement autorisée sous la seule réserve du droit des tiers.

Il existe divers procédés pour opérer une réduction de capital. A ce point de vue il convient de distinguer suivant qu'elle est motivée par des pertes, une dépréciation d'actif ou qu'elle a été décidée pour tout autre motif et en particulier par suite d'une surabondance de capitaux. Dans le premier cas la réduction peut être effectuée au moyen d'une diminution du taux des actions ou d'un échange de titres. C'est à ce dernier procédé que la société aura recours au cas où le taux des actions étant déjà au minimum légal ne saurait être abaissé. Depuis la loi du 1^{er} août 1893 qui a modifié l'article premier de la loi du 24 juillet 1867, le taux des actions doit être de 25 francs pour les sociétés dont le capital est inférieur à 200.000 fr. et de 100 francs pour celles dont le capital excède 200.000 francs.

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la société estime que le capital dont elle dispose est supérieur à ses besoins, elle peut le réduire au moyen du rachat d'une partie de ses actions ou d'un remboursement égal sur chacune d'elles. Quant au remboursement d'un certain nombre d'actions par voie de tirage au sort, il pourrait être valablement réalisé en vertu d'une assemblée générale extraordinaire, mais seulement en ce qui concerne les sociétés constituées postérieurement à la loi du 22 novembre 1913.

La réduction du capital est facultative. La société peut continuer ses opérations avec son capital nominal primitif et un actif net inférieur à ce capital. Aucune disposition de la loi ne l'astreint en effet à procéder à une réduction. Mais si elle n'est pas nécessaire, la réduction de capital à la suite de perte n'en est pas moins désirable, car elle présente un grand intérêt.

Elle a l'avantage de faire disparaître le déficit de la société et de permettre, dans l'avenir, la distribution des bénéfices, qui, sans la réduction du capital, devraient être employés tout d'abord et nécessairement à la reconstitution du capital entamé (2).

(1) HOUPIN (*J. S.* 1903.175 et suiv. ; 1911.98 et suiv.).

(2) LECOUTURIER. n° 108 ; Seine, 13 novembre 1901 (*J. S.* 1902.468).

D'autre part elle met le capital social en harmonie avec la valeur réelle de l'actif, elle assainit et régularise la situation de la société. Elle permet enfin de se procurer, par une augmentation de capital, les ressources qui sont nécessaires à la société, soit pour éteindre son passif, soit pour se créer un fonds de roulement sans lequel elle se verrait dans l'obligation de liquider.

A quelles conditions la réduction du capital est-elle opposable aux porteurs de parts ? Dans quels cas sont-ils recevables à la critiquer ? En thèse générale, pour être valable et produire ses effets, la réduction de capital doit être réalisée dans des conditions telles qu'elle ne porte atteinte ni aux droits essentiels des intéressés (actionnaires et porteurs de parts) ni aux droits et garanties des créanciers sociaux et notamment des obligataires. Les avantages bénéficiaires attribués par les statuts aux porteurs de parts doivent leur être maintenus ; la fraction à laquelle ils ont droit dans les bénéfices ne sera donc ni augmentée (si la réduction leur est préjudiciable) ni diminuée (1) (si elle leur est favorable.)

Par contre et réciproquement, afin que l'égalité contractuelle soit respectée, la réduction du capital doit maintenir les droits des actionnaires.

Lorsqu'elle est motivée par des pertes ou des dépréciations d'actif, elle est avantageuse pour les porteurs de parts, puisqu'elle permet la distribution des bénéfices réalisés ultérieurement et, qu'à défaut de réduction, tous ces bénéfices seraient affectés à la reconstitution du capital entamé. Si les actionnaires supportent l'intégralité de la perte, il est juste qu'ils conservent dans leurs rapports avec les porteurs de parts leurs droits statutaires à un premier dividende et au remboursement de leurs actions calculé d'après le montant primitif effectivement fourni ou versé par eux, de ces actions.

Refuser de leur maintenir ce double droit, ce serait les léser injustement au profit des parts de fondateur, car ils ne recevraient plus dans les bénéfices et sur l'actif social l'attribution correspondant à leurs apports. De plus, étant donnée la diminution des droits attachés à ces actions, les porteurs de parts recueilleraient une fraction de bénéfices supérieure à celle que leur allouaient les statuts.

Un jugement du tribunal de commerce (2) de Marseille a décidé que l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires peut valablement voter la réduction du capital social, lorsque cette réduction ne fait que mettre l'estimation du capital d'accord avec la réalité des faits. Mais cette réduction ne saurait entraîner une modification des parts respectivement attribuées sur les bénéfices aux actionnaires, aux administrateurs et aux porteurs de parts.

(1) HOUPIN, n° 449.

(2) Trib. comm. Marseille, 1^{er} mars 1904 (*J. S.* 1905.128).

En conséquence, malgré la réduction votée, la répartition des bénéfices doit continuer à être faite comme elle l'était avant la réduction et les actionnaires conservent pour le moment de la liquidation le droit de prélever le montant du capital originairement souscrit. (Dans l'espèce l'assemblée générale avait voté la réduction du capital, sans maintenir à l'encontre des parts de fondateur les droits statutaires des actionnaires pour le premier dividende et pour le remboursement du capital.) Il n'est pas douteux que la réduction du capital, telle qu'elle avait été votée par l'assemblée, modifiait la situation des actionnaires et préjudiciait gravement à leurs droits tels qu'ils résultaient des statuts au profit des administrateurs et des parts de fondateur et cela par le motif que la diminution du taux en capital des actions à rembourser, pendant l'existence de la société ou lors de sa liquidation, ou du premier dividende à leur distribuer annuellement réduisait notablement les prélèvements à faire avant l'exercice des droits desdits administrateurs et des parts de fondateur.

Afin d'éviter le préjudice qui résulte pour les actionnaires de ce mode de réduction et l'avantage qu'en retirent les parts de fondateur, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires n'aurait pas le droit de réduire arbitrairement la portion des bénéfices attribuée par les statuts aux parts de fondateur.

En principe, l'assemblée n'a pas le droit de modifier la répartition statutaire des bénéfices au préjudice des porteurs de parts (1).

Pourtant ceux-ci auront parfois intérêt à consentir à une diminution de la fraction des bénéfices qui leur est attribuée par les statuts en considération des avantages qu'ils retirent de la réduction et de l'augmentation de capital qui en est ordinairement la suite. Mais le consentement de tous les porteurs de parts sera alors nécessaire à moins qu'il n'ait été constitué une association entre eux.

La réduction du capital doit se justifier par la situation ou par l'intérêt de la société. Dans le cas contraire les porteurs de parts seraient en droit de former une action en dommages-intérêts contre la société, s'il en résultait pour eux un préjudice par suite de la diminution des affaires sociales et, comme conséquence, des bénéfices.

La réduction de capital sera annulée si elle a été votée en fraude des droits des porteurs de parts ou en dehors des pouvoirs de l'assemblée.

Par contre elle est licite et régulière lorsqu'elle n'a été provoquée ni décidée en vue de favoriser les parts de fondateur, alors même qu'elle aboutirait en fait à créer un avantage à leur profit (2).

(1) Cass., 22 janvier 1912 (*J. S.* 1912.271).

(2) Cour d'Orléans, 28 janvier 1912 (*J. S.* 1913.122).

Il convient de faire remarquer que la perte pouvant justifier une réduction de capital ne doit pas s'entendre de la seule dépréciation du fonds social consécutive au fonctionnement de la société, mais peut, en outre, résulter de toute autre cause, notamment de la majoration des apports.

La Cour de cassation (1) a, en effet, décidé que si, d'après l'article 4 de la loi de 1867, l'approbation donnée aux apports ne laisse place à aucun recours ultérieur sauf le cas de dol ou de fraude, cela n'empêche pas que si plus tard, pour des causes quelconques, le fonds social dans lequel sont entrés les dits apports est reconnu ne pas avoir la valeur que les statuts lui ont attribuée, l'assemblée générale extraordinaire ne puisse réduire la valeur nominale de ce fonds et par suite celle des actions qui le représentaient, de manière à la faire concorder avec la vérité.

En principe les pertes subies par une société ou les dépréciations d'actif qui servent de base à une réduction de capital doivent être constatées par un inventaire commercial régulier ; elles ne pourraient être arbitrairement fixées par l'assemblée générale au cours d'un exercice social (2).

Mais il arrive assez souvent que la société ne fait subir à l'actif social que des amortissements insuffisants à raison des résultats peu favorables de l'exploitation et qu'elle se trouve obligée de faire des amortissements plus importants correspondant à la dépréciation réelle de l'actif en vue d'une réduction de capital qui doit être accompagnée ou suivie d'une augmentation de capital. Rationnellement la réduction de capital, décidée par l'assemblée générale extraordinaire devrait être précédée d'une assemblée générale ordinaire approuvant un bilan qui, par suite de pertes et d'amortissements, fait ressortir un déficit au moins égal à la réduction du capital.

C'est ainsi qu'il convient de procéder dans la pratique pour que la réduction de capital soit absolument justifiée et à l'abri de toute critique. Toutefois si l'assemblée générale extraordinaire, qui a le droit de décider la réduction de capital, estime que les amortissements effectués antérieurement par l'assemblée ordinaire sont insuffisants et font ressortir l'actif à une somme supérieure à sa valeur réelle, elle peut, même au cours d'un exercice social, décider la réduction du capital (basée sur des amortissements complémentaires), pour mettre ce capital en harmonie avec la valeur réelle de l'actif, pourvu que cette décision soit exempte de fraude.

(1) Cass 9 février 1903.

(2) J. S. 1913.123.

PROROGATION

En cas de prorogation de la durée de la société, telle qu'elle est déterminée par les statuts contenant attribution de parts de fondateur, les propriétaires de ces parts peuvent-ils réclamer la continuation de leurs avantages bénéficiaires pour la nouvelle période d'existence de la société ?

Cette question est encore controversée. Certains auteurs (1) se sont prononcés pour la négative. Mais cette opinion est repoussée par la majorité de la doctrine et le tribunal de commerce de la Seine (2) vient de se refuser à la consacrer.

En l'absence d'une stipulation précise des statuts, qui serait dérogoire aux principes, les parts de fondateur créées par une société anonyme ne cessent pas d'exister par l'expiration de la période prévue aux statuts pour la durée de la société et les parts conservent encore des droits éventuels dont le règlement est subordonné au sort de la société elle-même.

Une société qui se proroge n'est pas juridiquement une société différente; elle n'est que la continuation de la société originaire, conservant les mêmes charges et tenue aux mêmes obligations et elle est sans droit à supprimer les parts créées en vertu des statuts de même qu'à supprimer ou simplement modifier les avantages accordés à ces titres.

La prorogation de la société a donc pour conséquence de proroger également pour les parts le droit de recevoir les dividendes qui leur sont alloués statutairement.

Nonobstant toute délibération de l'assemblée générale portant prorogation de la société et suppression des parts et des avantages y attachés, la société est tenue, pendant la durée de sa prorogation, au moment de la répartition des bénéfices, de comprendre dans ladite répartition, et ce dans la proportion précisée aux statuts, les parts dont les demandeurs justifieront être porteurs, le tout sous une astreinte déterminée par part et par année et sous réserve de tous dommages-intérêts.

Le jugement cité plus haut en a décidé ainsi et avec raison, selon nous.

En principe, et dans le silence des statuts, il convient d'admettre que les porteurs de parts ont le droit de participer aux bénéfices de la société, sa durée fût-elle prorogée, et l'avantage pouvant résulter d'une prorogation est une compensation au risque attaché à l'éventualité d'une dissolution anticipée. Il est utile néanmoins que les statuts se prononcent sur ce point afin d'éviter toute difficulté d'interprétation.

(1) CHAVEGRIN, note S. 1889.1.417; ARTHUYS, n° 653.

(2) Trib. comm. Seine, 28 octobre 1912 (J. S. 1913.443).

DISSOLUTION ANTICIPÉE

La dissolution anticipée d'une société rentre dans les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires. Décidée souverainement par l'assemblée, elle est opposable aux porteurs de parts, mais elle peut, dans certains cas, justifier une action en dommages-intérêts au profit de ceux-ci contre la société.

Si elle a été prononcée pour des motifs légitimes, elle sera valable au regard des porteurs de parts, bien qu'elle éteigne prématurément leurs droits. Il en sera ainsi notamment dans le cas, prévu par l'article 37 de la loi de 1867, de perte des trois quarts du capital ou sans attendre cette situation désespérée, s'il est démontré pour les intéressés que la société ne peut plus éprouver que des pertes ou encore si l'objet de l'exploitation sociale vient à disparaître. Dans ces diverses hypothèses et d'autres analogues, les porteurs de parts n'ont ni droit ni intérêt à critiquer la dissolution. Celle-ci devra même être admise dans le cas où elle est frauduleuse, car le droit appartenant à l'assemblée générale de prononcer la dissolution anticipée est absolu et les porteurs de parts auxquels il est interdit de s'immiscer dans l'administration de la société ne sont pas fondés à faire annuler les délibérations régulièrement prises par cette assemblée. Mais dans ce dernier cas les porteurs de parts lésés par une dissolution anticipée frauduleuse ou non justifiée, peuvent exercer une action en dommages-intérêts.

Voici quelques exemples de dissolution frauduleuse :

1) Une société est prospère, mais dans le but de faire disparaître les droits qui appartiennent aux porteurs de parts sur les bénéfices pendant toute la durée assignée à la société, les actionnaires décident de dissoudre cette société et de faire apport de son actif à une nouvelle société que l'on constituera sans réserver les droits des porteurs de parts dans les bénéfices.

On se trouve en présence d'une dissolution frauduleuse qui ouvre aux porteurs de parts une action en dommages-intérêts.

2) La même société pourrait continuer fructueusement son exploitation pendant la durée convenue, mais elle considère qu'il est de son intérêt de se fusionner avec une autre société (par exemple dans le but d'éteindre une concurrence gênante) soit au moyen de la constitution d'une société nouvelle, soit par voie d'apport à une autre société qui continuerait d'exister en augmentant son capital. Et cette fusion est réalisée moyennant l'attribution d'actions aux actionnaires de la société dissoute sans que les droits des porteurs de parts dans les bénéfices soient maintenus. Dans ce cas

encore, les porteurs de parts lésés par une dissolution anticipée qui n'est pas justifiée sont fondés (s'ils ne préfèrent se contenter des avantages pouvant résulter à leur profit de la fusion) à former contre la société une action en dommages-intérêts. Il a été décidé (1) en ce sens que les propriétaires de parts de fondateur sont en droit d'intenter une action en dommages-intérêts contre la société, lorsque la dissolution suivie de fusion ou de cession de l'actif à une autre société n'a été motivée que par la simple convenance des actionnaires.

Convention statutaire. — Les porteurs de parts seraient-ils également autorisés à intenter une action en dommages-intérêts, si les statuts permettaient aux actionnaires de dissoudre la société par anticipation, même au préjudice des porteurs de parts ? Après avoir fait observer que cette clause, qui déroge au droit commun, doit être expresse et ne résulterait pas du droit de dissolution anticipée conféré en termes généraux à l'assemblée générale, un auteur (2) considère qu'elle est incontestablement valable. Cette solution paraît exacte en principe à M. Houpin. Mais ce dernier auteur estime avec raison que la clause précitée ne serait pas applicable, si la dissolution était prononcée en fraude des droits des porteurs de parts.

Il convient de noter (3) qu'aucune convention ne peut mettre obstacle à l'exercice du pouvoir conféré aux tribunaux par l'article 1871 du Code civil, d'ordonner, pour des motifs dont ils apprécient souverainement la légitimité et la gravité, la dissolution anticipée d'une société.

Ainsi, lorsqu'une société s'est mise en liquidation, sans aucun esprit de spoliation et de fraude au regard des porteurs de parts, pour échapper à la catastrophe dont elle était menacée dans les conditions précaires dans lesquelles avait lieu son exploitation, la décision prise à cet égard par l'assemblée générale des actionnaires, en admettant qu'elle ne trouvât pas sa justification dans les statuts, se trouve couverte par la déclaration du tribunal qui la reconnaît fondée sur de justes et légitimes motifs.

Il a été jugé également (4) que la délibération d'une assemblée générale prononçant la dissolution était valable si le mode de liquidation adopté par elle est utile à la société et rentre dans les pouvoirs statutaires de l'assemblée.

Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation (5) celle-ci n'a pas examiné si la délibération de l'assemblée générale, prononçant la

(1) Cass., 13 juin 1898 (*J. S.* 1899.151). — V. aussi Paris, 18 juillet 1901 (*J. S.* 1902.152).

(2) WAHL (*J. S.* 1897.246).

(3) Cass., 3 mars 1903 (*R. S.* 1903.375).

(4) Paris, 13 mars 1901 (*R. S.* 1901.326).

(5) V. arrêt précité.

dissolution anticipée, était conforme aux statuts et opposable aux porteurs de parts; le seul fait de reconnaître qu'il y avait eu de justes motifs de dissolution qui avaient été approuvés par le tribunal en vertu de l'article 1871 du Code civil, lui a permis de justifier la délibération prise et de la rendre inattaquable.

Montant de l'indemnité. — Sur quelles bases convient-il de fixer l'indemnité pouvant être due aux porteurs de parts par suite de la dissolution de la société.

Il est difficile de déterminer le préjudice résultant de cette dissolution, car il dépend des résultats inconnus qu'aurait produits l'exploitation.

Il a été décidé⁽¹⁾ qu'il y a lieu de tenir compte des bénéfices ultérieurs d'après la moyenne des sommes payées aux parts de fondateur depuis la fondation de la société, mais en faisant une réduction en raison de l'aléa auquel ils échappent pour l'avenir. Ce procédé ne sera peut-être pas très exact si on l'applique par exemple à une société qui, ayant traversé la période difficile des débuts, entrainé, au moment où la dissolution a été votée, dans une période de prospérité.

Un auteur⁽²⁾ considère qu'il serait peut-être plus juste et plus simple de prendre pour base le prix de vente courant des parts de fondateur (d'après le cours de la bourse, si elles sont cotées) dans la période immédiatement antérieure à la dissolution.

Enfin, un arrêt de la Cour de Paris⁽³⁾ a fixé les dommages-intérêts à une somme égale au prix d'acquisition des parts en principal augmenté des frais et intérêts.

D'après M. Houpin, il n'est pas possible d'établir une règle pour le calcul de l'indemnité à accorder aux porteurs de parts. C'est là une question à résoudre par les tribunaux suivant les circonstances.

En tout cas, le droit aux dommages-intérêts sera réduit à néant si les titres n'ont aucune valeur et si la situation de la société donne la certitude que les porteurs de parts n'auraient jamais rien touché.

Lorsqu'en conformité de ses statuts⁽⁴⁾ et à la suite de perte de plus des trois quarts de son capital une société anonyme a été dissoute par un vote régulier de l'assemblée générale et que tout son actif a été aussitôt apporté à une nouvelle société moyennant l'attribution unique d'un certain nombre d'actions nouvelles aux anciens actionnaires, l'ancienne société cesse d'exister pour faire place à un être juridique distinct et les droits qu'elle a pu conférer

(1) Seine, 10 mars 1890 (*J. S.* 1890.520).

(2) WAHL (*J. S.* 1897.246).

(3) Paris, 20 juillet 1897 (*J. S.* 1899.158).

(4) Cour Gand, 28 décembre 1911 (*J. S.* 1913.71).

à ses fondateurs se trouvent anéantis. Ces droits, légalement éteints, ne sauraient revivre sans une intention nettement manifestée par la nouvelle société de créer des avantages particuliers au profit des fondateurs originaires. Une simple réserve insérée dans les nouveaux statuts ne suffit pas, alors que cette réserve est en contradiction avec les bases indiquées pour la répartition des bénéfices et que, d'ailleurs, les actions émises n'en portent aucune trace.

En l'espèce, la dissolution était rendue nécessaire par une perte de plus des trois quarts du capital social et n'avait aucun caractère frauduleux à l'égard des porteurs de parts de fondateur; mais ceux-ci se basaient sur une phrase ambiguë des statuts de la société nouvelle, à laquelle avait été apporté l'actif de l'ancienne, pour soutenir que leurs droits sur les bénéfices normalement éteints devraient revivre en vertu de la volonté manifestée par les membres de la nouvelle société.

C'est avec raison, semble-t-il, que la Cour de Gand a repoussé cette prétention qui ne pouvait être admise qu'en vertu d'un texte formel et non équivoque et que démentaient aussi bien les termes dans lesquels était rédigé l'apport que l'article des statuts réglant la répartition des bénéfices.

C'était le cas d'ailleurs, et la cour n'y a pas manqué, de faire l'application des articles 1156 et 1162 du Code civil aux termes desquels il y a lieu en matière d'interprétation des conventions de rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes et, dans le doute, de se prononcer en faveur du débiteur.

L'assemblée générale appelée à statuer sur la dissolution anticipée de la société est seule juge des motifs qui justifient cette dissolution et sa décision, dès lors qu'elle n'est pas entachée de fraude ou de manœuvres dolosives, s'impose à tous, actionnaires et porteurs de parts.

La dissolution peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu s'il y en a de justes motifs dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges. Cette cause de dissolution prévue par l'article 1871 est applicable aux sociétés par actions.

Les tribunaux peuvent notamment prononcer la dissolution de la société, par application de l'article 1871, lorsque son fonctionnement est devenu impossible (pertes la mettant hors d'état de faire face à ses échéances, défaut d'entente entre les actionnaires pour la nomination d'un conseil d'administration, en remplacement d'un conseil révoqué ou démissionnaire).

Un jugement du tribunal de la Seine (1) reconnaît à une société

(1) Trib. Seine, 13 janvier 1908 (*J. S.* 1908.510 et note Décugis).

en commandite par actions le pouvoir de prononcer sa dissolution judiciaire en vertu de l'article 1871, lorsque les pertes d'exploitation ont absorbé le fonds de roulement, que la gérance est nuisible à la bonne marche de la société, que les voix dont le gérant dispose par ses propres actions lui permettent d'avoir toujours la majorité dans les assemblées générales et que malgré les réclamations d'un grand nombre d'actionnaires il n'a apporté aucune solution ni aucune proposition de nature à relever la société.

En résumé, s'il ne dépend pas de la seule volonté des actionnaires de supprimer les parts de fondateur au moyen d'une dissolution anticipée ou d'une transformation de la société, l'assemblée générale a cependant le droit de prendre une mesure de cette nature, lorsque la continuation de l'exploitation conduirait d'une façon inévitable à la ruine. Les tribunaux (1) ont un pouvoir souverain pour apprécier la gravité des circonstances.

(1) V. Cass. req., 24 mars 1903 (*J. S.* 1903.345).

RÉPARTITION DES BÉNÉFICES

Une des questions les plus délicates que soulève dans une société la création de parts de fondateur et à laquelle ne songent peut-être pas assez les rédacteurs des statuts, en créant ces titres bénéficiaires, c'est la question de la répartition des bénéfices.

La répartition des bénéfices et leur importance varient nécessairement suivant la façon dont les comptes sont établis. Si dans une pensée de sage prévoyance les administrateurs fortifient les réserves, augmentent les amortissements, les bénéfices seront diminués et les porteurs de parts se trouveront lésés.

De là des conflits qui pourront naître et il sera difficile de concilier ces droits contraires, celui des porteurs de parts qui désirent une répartition abondante des bénéfices et celui des administrateurs qui doivent pouvoir gérer avec prudence et avec une certaine indépendance les affaires sociales; il sera quelquefois difficile d'établir et de préciser la limite de ces droits respectifs et quelque peu contraires.

En principe, le solde des bénéfices nets de la société, après les prélèvements autorisés par les statuts ou justifiés par les circonstances, doit être réparti, à titre de dividende, entre les actionnaires et les porteurs de parts, dans les proportions déterminées par les statuts. Il importe donc de se conformer à la clause des statuts qui fixe la répartition des bénéfices et qui est généralement ainsi conçue :

« Les produits nets de l'exercice, déduction faite des charges sociales de toutes sortes, constituent les bénéfices.

« Sur ces bénéfices, il sera prélevé :

« 1° Un vingtième destiné à la réserve légale (s'il s'agit d'une société anonyme qui seule est assujettie à semblable prélèvement);

« 2° Une somme nécessaire pour servir aux actionnaires un intérêt ou premier dividende de tant pour cent (ordinairement 5 ou 6 %) sur le capital versé et non amorti;

« 3° Le tantième dû au conseil d'administration. »

Ensuite, les statuts prescrivent ou autorisent un prélèvement à titre de fonds de prévoyance ou de réserve extraordinaire.

Enfin, le solde est réparti entre les actionnaires et les porteurs de parts dans une proportion déterminée.

Pour qu'une société puisse distribuer des dividendes, il ne faut pas s'attacher exclusivement aux résultats de chaque exercice pris isolément; il convient de tenir compte de la situation générale de la société et des résultats des exercices antérieurs. C'est là une conséquence du principe de la fixité du capital. Il n'existe, en effet, de

bénéfices susceptibles d'être distribués que lorsque l'actif net, déduction faite du passif, dépasse le capital social.

La jurisprudence a fait application de ce principe au regard des porteurs de parts. C'est ainsi qu'elle approuva une société qui n'avait voté aucune distribution et qui avait porté les bénéfices à la réserve parce que les valeurs du portefeuille ayant subi une dépréciation, il fallait avant tout combler cette perte (1).

Il a été décidé (2) de même, dans une société où un abaissement considérable du cours du change avait créé un déficit momentané dans le capital social.

L'assemblée générale ordinaire ne peut, sans sortir des limites de ses attributions, disposer à la majorité des bénéfices réalisés en dehors des prévisions des statuts et décider que la totalité de ces bénéfices sera versée à une réserve temporaire.

Le droit au dividende est, en effet, pour les actionnaires et *a fortiori* pour les porteurs de parts le droit le plus important, le droit essentiel, celui en face duquel tous les autres passent en seconde ligne.

Leur préoccupation principale, on pourrait dire unique, est d'obtenir chaque année et non pas à une époque plus ou moins éloignée, la quote-part des bénéfices à laquelle ils ont droit.

Aussi ce droit de supprimer toute distribution de dividende devrait-il être refusé, même à l'assemblée générale extraordinaire, lorsque les modifications à la répartition des bénéfices ne sont pas prévues et autorisées par les statuts et qu'il n'est pas démontré que la mesure projetée est nécessitée par la situation de la société. La jurisprudence est en ce sens.

Ainsi, lorsqu'aux termes des statuts d'une société anonyme, un fonds de prévoyance devait être formé sur les bénéfices avant toute répartition entre les actionnaires et les porteurs de parts et qu'une modification à ces statuts, d'où résulte un préjudice pour les actionnaires au profit des porteurs de parts, a disposé que les sommes distraites de ce fonds de prévoyance pour couvrir certaines pertes et dépenses devaient être prélevées sur la part des bénéfices réservée aux actionnaires, c'est à bon droit que pareille modification a pu être considérée comme portant atteinte à l'un des éléments essentiels du contrat et comme ne pouvant, en conséquence, être introduite dans les statuts qu'avec l'assentiment unanime des actionnaires.

Il importe peu qu'une clause des statuts permette d'y apporter toutes modifications utiles, alors que cette même clause réserve les dispositions qui auraient pour effet d'altérer les conditions essentielles du contrat (3).

(1) 24 juin 1886 (*J. S.* 1890.531).

(2) 14 janvier 1893 (*J. S.* 1893.392).

(3) Cass. req., 22 janvier 1912 (*D.* 1912.1.145 ; *J. S.* 1912.271).

L'on soutiendrait vainement également que la loi du 16 novembre 1903, en autorisant la création d'actions de priorité, aurait mis au rang des clauses secondaires et modifiables à la simple majorité par les assemblées générales extraordinaires, celles, de quelque nature qu'elles soient, qui fixaient la répartition des bénéfices. En effet, la création d'actions de priorité qui ne modifie les droits des porteurs de titres à la répartition des bénéfices qu'en accordant à des actionnaires nouveaux un rang préférable ne peut d'aucune manière être assimilée à un changement qui cause un préjudice à l'une des catégories de bénéficiaires entre lesquels un contrat spécial est intervenu pour cette répartition.

Tout ce qui précède s'applique aux sociétés constituées antérieurement à la loi du 22 novembre 1913. Mais l'assemblée ne pourrait pas davantage modifier la répartition des bénéfices pour les sociétés postérieures à ladite loi, bien que l'article 31 nouveau de la loi de 1867 l'y autorise, car l'assemblée générale ne peut porter atteinte aux droits des tiers, notamment des porteurs de parts.

La jurisprudence (1) a consacré ce principe dans un arrêt de la Cour de Besançon en date du 4 février 1914.

Un porteur de parts est recevable à demander la nullité de la délibération prise par une assemblée générale d'actionnaires et qui porte atteinte à ses droits quant à la répartition des bénéfices, tels qu'ils sont définis par les statuts.

Est de nature à porter atteinte aux droits des porteurs de parts et doit être annulée à la requête de ces derniers, la délibération par laquelle l'assemblée générale :

- 1) Alloue une part bénéficiaire de 8 % au directeur avant tous prélèvements et amortissements;
- 2) Autorise le prélèvement, au même rang que la réserve légale, des tantièmes du conseil d'administration qui devaient venir en concurrence avec la part bénéficiaire des parts de fondateur;
- 3) Elève de 5 à 10 % le fonds de réserve extraordinaire.

Et la société soutiendrait vainement qu'elle avait le droit d'opérer les modifications critiquées, sous prétexte qu'elles ne touchaient pas à l'objet essentiel de la société et étaient commandées par des circonstances exceptionnelles. Mais pour que les nouvelles mesures adoptées soient à l'abri de toute critique, il faudrait qu'elles soient imposées par des circonstances exceptionnellement graves qui devraient être relevées.

D'autre part, il est de principe que le mode de répartition des bénéfices touche aux bases essentielles de la société et ne peut être modifié qu'avec l'assentiment unanime des intéressés. Vainement

(1) Besançon, 4 février 1914 (J. S. 1914.447).

encore la société défenderesse allèguerait que la délibération critiquée n'a pas rompu l'égalité entre les actionnaires et les porteurs de parts, car il est sans intérêt de rechercher si les actionnaires ont été ou non avantagés au détriment de ces derniers; il suffit de constater que les porteurs de parts sont lésés. Et cette lésion existe dès lors que le fonds de réserve constitué par prélèvement sur les bénéfices est porté, comme en l'espèce, de 5 à 10 %, puisque, si les actionnaires, copropriétaires du fonds social, profitent de l'augmentation de ce fonds, les porteurs de parts n'ayant droit qu'à une portion des bénéfices, leur titre devient illusoire s'ils ne reçoivent pas les bénéfices auxquels ils ont droit.

REPORT DES BÉNÉFICES

Il existe une forme particulière de retenues de bénéfices où il n'est guère possible de ne pas reconnaître une constitution de réserves : il s'agit du report de bénéfices.

La division du montant des bénéfices à répartir entre tous les actionnaires ne peut jamais aboutir à un chiffre exact, encore moins à un chiffre rond en francs.

Pour plus de simplicité dans leurs comptes, les sociétés ne distribuent cependant le plus souvent que des dividendes formant un chiffre rond. Il reste alors, après la répartition, un solde, le reste de la division du produit bénéficiaire par le nombre des actionnaires quand on a arrêté l'opération après avoir obtenu l'approximation désirée du quotient. Ce solde est reporté sur l'exercice suivant pour y être ajouté aux bénéfices qui résulteront de l'activité sociale pendant le nouvel exercice. C'est alors qu'il y a lieu de dire qu'il y a report de bénéfices.

Cette notion première, très simple, de report de bénéfices, se trouve le plus souvent complètement faussée par la pratique.

Bien que désireuses d'établir autant que possible une certaine fixité dans le montant des dividendes qu'elles distribuent chaque année, certaines sociétés ayant réalisé un chiffre de bénéfices considérable hésitent cependant à en mettre ouvertement une grande partie en réserves. Elles craignent de mécontenter leurs actionnaires en leur retirant une partie du produit bénéficiaire dont ils espéraient la distribution. Elles préfèrent reporter les sommes non distribuées qui pourront être considérables, en tête du compte profits et pertes de l'exercice suivant. L'opération sera alors présentée aux actionnaires, non plus comme la retenue définitive par la société d'une partie des bénéfices effectivement réalisés, mais comme un simple retard dans leur répartition.

Quelle que soit l'importance du report qu'effectue une société, il s'agit toujours de valeurs patrimoniales qui strictement auraient pu être distribuées et qui ne l'ont pas été, augmentant ainsi l'actif net de la société.

Il est donc d'usage de reporter à nouveau sur l'exercice suivant le solde des bénéfices restant disponible après la fixation du dividende à répartir aux actionnaires et aux porteurs de parts et la légalité de cet usage a été consacrée à l'égard des actionnaires (1).

(1) Paris, 15 décembre 1892 (*J. S.* 1894.301).

Le report à nouveau est également opposable aux parts de fondateur à la condition qu'il ne constitue pas une réserve déguisée opérée sur les bénéfices devant être répartis aux ayants droit. Car, en principe, les porteurs de parts sont en droit d'exiger le paiement de leur quote-part des bénéfices déclarés disponibles par l'assemblée

Projet de loi relatif aux parts de fondateur

Le législateur, ainsi que nous le rappelions dans notre introduction, a gardé le silence le plus absolu en ce qui concerne les parts de fondateur. Toutefois, il n'a pas manqué de reconnaître les inconvénients résultant de cette absence de réglementation. C'est en vue de combler cette lacune que M. Rodolphe Rousseau a été chargé, au nom de la commission extraparlamentaire instituée par arrêté de M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice, en date du 21 juin 1902, de rédiger un rapport suivi d'un projet de loi relatif aux obligations émises par les sociétés et aux parts de fondateur (1).

Ce projet de loi a été déposé sur le bureau de la Chambre des députés à la séance du 3 mars 1903, mais a subi le sort de beaucoup d'autres : renvoyé à la commission de réforme judiciaire et de législation civile, il n'a pas encore été discuté.

Quoi qu'il en soit, il nous paraît utile d'indiquer les principales dispositions qu'il renferme et qui ont inspiré, très heureusement d'ailleurs, nombre de rédacteurs de statuts de sociétés ayant émis des parts de fondateur.

Ce projet de loi concerne deux sortes de titres : les obligations et les parts de fondateur.

Nous ne retiendrons, bien entendu, que ce qui a trait aux parts de fondateur, en faisant toutefois remarquer que le rapporteur a déclaré applicables aux parts de fondateur un certain nombre d'articles relatifs aux obligations.

Ce projet consacre au profit des porteurs de parts le droit, nonobstant toute clause contraire des statuts, de se réunir en assemblée générale et de prendre à la majorité des résolutions qui s'imposent à tous les porteurs.

Il autorise également les porteurs de parts, à la condition qu'une stipulation expresse soit insérée dans le pacte social en ce sens, à assister aux assemblées générales d'actionnaires, mais sans voix délibérative, à peine de nullité des délibérations.

Puis viennent un certain nombre de dispositions relatives à la convocation et à la tenue des assemblées des porteurs de parts; elles visent notamment la composition de celles-ci, le quorum, le nombre de voix appartenant à chaque porteur. D'autres ont trait aux pouvoirs de l'assemblée qui a compétence pour statuer sur toutes les

(1). *J. S.* 1903.441.

questions qui lui sont soumises. Elle peut en particulier consentir à la réduction du droit aux bénéfices, au rachat des parts par la société, à la conversion des parts en actions ; toutefois cette dernière opération reste subordonnée à une condition : c'est qu'elle ne peut avoir lieu que deux ans après la constitution de la société. Le rapporteur, en édictant semblable prescription, a pensé pouvoir empêcher une fraude éventuelle qui serait la suivante : une société est constituée à un capital restreint, mais avec un grand nombre de parts de fondateur. Peu de temps après la constitution, on ferait voter la conversion des parts en actions. On éviterait ainsi les formalités imposées par la loi pour la vérification des apports, la souscription du capital, etc.

Pour mettre obstacle à cette manœuvre frauduleuse possible, l'article 24 du projet dispose que la conversion des parts en actions ne pourra être décidée que deux ans après la constitution, c'est-à-dire à une époque où la société aura fait ses preuves, où la délibération ne pourra plus être inspirée par un esprit de fraude.

L'article 25 décide que les modifications touchant à l'objet ou à la forme de la société doivent être soumises à la ratification de l'assemblée des porteurs de parts.

L'article 26 vise la dissolution anticipée que les porteurs de parts sont tenus de subir lorsqu'elle a été prononcée sans fraude, conformément à la loi et aux statuts. La proposition de dissolution anticipée est soumise à une assemblée de porteurs de parts. Si l'assemblée approuve la dissolution, aucun porteur de parts ne pourra en contester les effets en justice, ni exercer une action en dommages-intérêts de ce chef contre la société.

L'article 28 énumère divers faits délictueux qui tombent sous le coup de l'article 405 du Code pénal.

Enfin, l'article 29 déclare rétroactives toutes les dispositions du présent projet de loi.

CONCLUSION

Dans la branche des sociétés où tant de questions demeurent encore si vivement controversées, c'est à l'aide des principes généraux du droit, dictés eux-mêmes par le bon sens et l'équité qu'il convient, selon nous, de solutionner les difficultés susceptibles de se produire.

Ainsi, en ce qui concerne les parts de fondateur, qui ont fait l'objet de notre étude, s'il appartient aux statuts (et c'est là un point extrêmement important) de fixer leurs droits et avantages avec toute la précision désirable, il faut avoir soin, au cas où des contestations viendraient à surgir à ce sujet, d'interpréter les stipulations du pacte social en s'inspirant de la commune intention des parties.

Rappelons également qu'une délibération modificative, même extérieurement régulière, intervenue au cours de l'existence sociale, ne saurait être validée si elle contrevient aux exigences de la bonne foi. Cette règle peut paraître sans doute un peu vague. Est-il possible de préciser davantage si l'on ne veut pas s'éloigner de la vérité ? « *Fraus omnia corrumpit* ». La fraude vicie tout, nous ne cesserons de le répéter. Or, la fraude est de nature inventive et vouloir l'arrêter par un filet, c'est l'engager à chercher les moyens à en franchir les mailles. Il convient donc de renoncer à prévoir les cas infinis où elle pourrait se manifester.

Les contrats doivent d'abord être basés sur l'équité et ensuite se conformer aux dispositions légales. L'équité est le maintien du droit individuel sans blesser le droit d'autrui et les formes de la loi sont les moyens pour arriver à ce but. Que l'équité domine donc quand les prescriptions légales manquent ; qu'elle les remplace quand elles sont obscures. Il n'en faut pas davantage pour rédiger le meilleur acte de société et quand le rédacteur aura consulté l'équité et revêtu le contrat de formes juridiques, ses clauses empêcheront la chicane ou la tueront.

Vu :

Lyon, le 7 mai 1920.

Le Président de la Thèse,

P. PIC.

Vu :

Lyon, le 7 mai 1920.

Le Doyen de la Faculté,

L. JOSSERAND.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 7 mai 1920.

Le Recteur de l'Académie,

P. JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	5
INTRODUCTION. — Généralités.....	7
DIVISION DE NOTRE ÉTUDE.....	11
CHAPITRE PREMIER.	
1) Nature juridique. — Droits et prérogatives des parts de fondateur	13
2) Contrat entre la société et les parts de fondateur.....	17
3) Association des parts de fondateur.....	20
CHAPITRE II.	
Pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires en matière de modification des statuts....	24
CHAPITRE III.	
A quelles conditions les résolutions de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires échappent-elles à la critique des parts de fondateur? — Règles à observer	36
CHAPITRE IV.	
Application des règles ci-dessus aux types de délibérations les plus usuels	42
a) Amortissement	43
b) Réserves	46
c) Rachat des parts de fondateur.....	52
d) Augmentation de capital.....	55
e) Exercice du droit de préférence réservé aux actionnaires et aux porteurs de parts de fondateur en cas d'augmentation de capital.....	58
f) Situation des parts de fondateur vis-à-vis des actions de priorité.....	61
g) Réduction de capital.....	67
h) Prorogation	71
i) Dissolution anticipée	72
j) Répartition des bénéfices.....	77
k) Report des bénéfices.....	81
Projet de loi relatif aux parts de fondateur.....	83
CONCLUSION	85

